

« LA PLATEFORME DE SOLUTIONS DE LA TEAM FRANCE EXPORT lancée entre mai et septembre, selon les régions »

ARBITRAGE D'INVESTISSEMENT : les conditions d'une réforme efficace

LUTTE CONTRE LA CORRUPTION : promouvoir un paquet *compliance* européen

# ÉCHANGES INTERNATIONAUX

N° 114  
Juin 2019

LE MAGAZINE DU COMITÉ FRANÇAIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE



Interview exclusive

**NICOLE BELLOUBET**

Ministre de la Justice, garde des Sceaux

« En matière de droit des affaires, nous travaillons à renforcer encore l'attractivité de la place de Paris »

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

**DOSSIER**

LES OBLIGATIONS DE CONFORMITÉ DES ENTREPRISES ET DES BANQUES

[www.adp-i.com](http://www.adp-i.com)



ADDIS ABABA BOLE INTERNATIONAL AIRPORT © ADP INGÉNIERIE

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



A member company of Groupe ADP

## ÉCHANGES INTERNATIONAUX

Magazine du Comité français de la Chambre de commerce internationale

N° 114 - Juin 2019



### Éditeur :

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

### Directeur de la publication :

Philippe VARIN

### Rédacteur en chef :

François GEORGES

### Conseillère éditoriale :

Marie-Paule VIRARD

### Secrétaire de rédaction :

Marjolaine ABADA-FASQUELLE

### Régie publicitaire :

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

### Éditeur conseil :

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

### Imprimeur :

Imprimerie du Canal



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

# SOMMAIRE

**02** L'Union européenne doit défendre les intérêts de nos entreprises  
*Philippe VARIN, président, ICC France*

## 04 INTERVIEW EXCLUSIVE

**Nicole BELLOUBET**

*ministre de la Justice, garde des Sceaux*

**« En matière de droit des affaires, nous travaillons à renforcer encore l'attractivité de la place de Paris »**



© Dicom/ministère de la Justice

## POLITIQUE GÉNÉRALE | p. 08 à 10

- 08** La loi PACTE et les brevets d'invention : améliore-t-elle la compétitivité des TPE-PME ?
- 09** ICC soutient l'ambitieux projet d'un Pacte mondial pour l'environnement
- 10** Bases de données valeur en douane : un enjeu fort pour les entreprises

## FACILITATION DU COMMERCE | p. 12 à 14

- 12** « La plateforme de solutions de la Team France Export lancée entre mai et septembre, selon les régions »
- 13** Nouvelle Charte douanière de la facilitation : une initiative ICC France
- 14** Digitalisation du *trade finance* : adoption de nouvelles règles à Beijing

## RÉSOLUTION DES LITIGES | p. 16 à 19

- 16** Convention de Singapour sur la médiation : de nombreux enjeux pratiques pour les professionnels
- 17** L'arbitrage en matière fiscale : un dispositif qui prend de l'ampleur
- 18** Arbitrage d'investissement : les conditions d'une réforme efficace

## DOSSIER

### LES OBLIGATIONS DE CONFORMITÉ DES ENTREPRISES ET DES BANQUES

- 21** Éditorial
- 22** Programmes de conformité : un atout pour les entreprises
- 23** Mécanismes de *compliance* : l'opportunité de la transversalité
- 24** *Compliance officer* : une fonction qui arrive à maturité
- 25** Lutte contre la corruption : il faut mettre en œuvre un paquet *compliance* européen
- 27** ICC et les programmes de conformité au droit de la concurrence
- 28** Conflits d'intérêts dans les entreprises : les nouvelles directives d'ICC et la loi Sapin 2
- 29** Sanctions internationales et politiques de conformité : un élément essentiel à la bonne gouvernance de l'entreprise
- 30** La 4<sup>e</sup> directive européenne et les institutions financières
- 31** Fiscalité : ICC plaide pour une relation de confiance entre entreprises et administrations fiscales

## POINT DE VUE | p. 32

- 32** Paris et Berlin favorables à une politique industrielle européenne adaptée au XXI<sup>e</sup> siècle



©DR

## L'UNION EUROPÉENNE DOIT DÉFENDRE LES INTÉRÊTS DE NOS ENTREPRISES

Impossible d'évoquer ce mois-ci les sujets d'actualité, sans revenir un instant sur le contexte de la consultation européenne qui vient d'avoir lieu. La campagne électorale s'est déroulée dans un climat marqué par le regain d'intérêt des peuples comme des dirigeants pour le protectionnisme (même si on prend souvent soin d'adoucir le concept en parlant de « protection ») tandis que tout ce qui ressemble de près ou de loin à de la coopération européenne semble désormais considéré non comme un atout mais plutôt comme un obstacle au développement, notamment économique. Une évolution des esprits qui s'exprime sur fond de crise des institutions multilatérales qui ont pour mission de donner sens et efficacité à la gouvernance mondiale, à commencer par celle de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

C'est dans ce contexte, qui ne manque pas d'être préoccupant pour l'avenir (certains experts n'hésitent pas à prédire l'achèvement du cycle libéral qui a débuté il a plus d'un demi-siècle), et alors même que la crise du multilatéralisme commence à impacter le commerce international et à affecter la croissance des entreprises, que je souhaite rappeler ici la vigueur de l'engagement de la Chambre de commerce internationale (ICC) en faveur de l'ouverture des échanges comme facteur essentiel de la croissance économique et de l'amélioration du niveau de vie et du bien-être des peuples.

Au moment même où la France préside le G7, je souhaite aussi lancer un appel aux autorités françaises et européennes pour qu'elles prennent des initiatives fortes afin de préserver cette liberté et qu'elles formulent des propositions pour sortir de la période d'incertitudes dans laquelle nous sommes encastrés. C'est précisément parce que le chaos du « chacun pour soi » menace et que la volonté de puissance des grands pays prend le pas sur l'action multilatérale qu'il est plus que jamais nécessaire que l'Union européenne (UE) fasse entendre sa voix dans le concert international et défende les intérêts des Européens, en particulier ceux de nos entreprises.

J'ai déjà eu l'occasion de le dire ici, la réforme de l'OMC constitue à nos yeux une priorité. Le blocage actuel du

mécanisme de règlement des différends peut paralyser le système dès la fin 2019 et mettre ainsi en cause la capacité de l'Organisation à faire respecter les règles du commerce par les 164 pays membres. Mais, au-delà, l'OMC doit se réformer en profondeur afin de se donner les moyens de traiter les distorsions de concurrence grandissantes (subventions industrielles, transferts forcés de technologies...) auxquelles les entreprises sont confrontées et élaborer de nouvelles règles plus adaptées au commerce du XXI<sup>e</sup> siècle, transformé notamment par la révolution digitale.

Mais cette réforme n'est pas le seul dossier d'importance sur lequel les Européens doivent élaborer une position claire et être capables de parler d'une seule voix. J'évoquerai ici deux autres chantiers sur lesquels ICC, et notamment ICC France, travaillent depuis longtemps et ont formulé des propositions.

D'abord, l'épineuse question de l'application extraterritoriale parfois excessive de législations nationales sur le commerce et l'investissement. Dans le droit fil des conclusions du groupe de travail d'ICC France présidé par le professeur Mathias Audit, le comité directeur d'ICC a adopté, fin 2018, un nouveau *Policy Statement* sur l'impact négatif de ces pratiques et sur l'imprévisibilité juridique qu'elle engendre. Il y a en effet urgence à voir les différents acteurs se préoccuper des innombrables effets pervers (distorsion de concurrence, sur-régulation, augmentation des coûts de transaction, externalités négatives de toutes sortes...) que ceci induit sur les échanges internationaux. ICC a formulé une série de recommandations destinées à encourager les comportements responsables en matière de commerce et d'investissement<sup>1</sup> et propose de définir un cadre de régulation international dans le domaine de l'extraterritorialité du droit en négociant une convention multilatérale encadrant l'application extraterritoriale des législations nationales.

La communauté internationale en général, et l'Europe en particulier, doivent aussi avancer rapidement sur le dossier commerce et climat. Le constat est désormais admis par tous : il ne saurait y avoir de prospérité économique, si la question du climat n'est pas maîtrisée. Il y a donc urgence à

---

moderniser les règles du commerce international afin de faire converger les efforts portant sur le commerce, le climat, et, d'une manière générale, sur les enjeux de soutenabilité. ICC propose en particulier que ces règles soient compatibles avec la fixation d'un prix du carbone significatif au niveau mondial et que les membres de l'OMC examinent différentes options dont un *climate waiver* (dérogation climat), mais aussi des mécanismes de taxes aux frontières ou la formation d'un club de pays « *like-minded* », permettant aux États de s'engager sur des politiques climatiques nationales plus ambitieuses. Le défi est maintenant de trouver les modalités pratiques de mise en place de ces politiques. ICC suggère également que la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC) et l'OMC se rapprochent afin de définir ensemble une gouvernance du climat au niveau mondial.

Tous ces sujets qui préoccupent aujourd'hui nos entreprises (technologie, climat, réduction des inégalités et multilatéralisme...) étaient au menu du récent « Sommet du centenaire » organisé le 28 mai à Paris par la Chambre de commerce internationale qui, créée – rappelons-le – à l'initiative d'un ministre français du Commerce, Étienne Clémentel, célèbre cette année un siècle d'existence. Ce fut l'occasion pour Paul Polman, président d'ICC, John Denton, secrétaire général et moi-même d'accueillir d'anciens présidents d'ICC et de nombreuses personnalités de premier plan, dont Roberto Azevêdo, directeur général de l'OMC et Ángel Gurría, secrétaire général de l'OCDE, au siège mondial parisien d'ICC. L'occasion aussi pour les participants d'évoquer les grands enjeux et défis pour les entreprises au XXI<sup>e</sup> siècle.

Ce nouveau numéro d'*Échanges Internationaux* propose aussi un dossier sur la conformité (*compliance*). En dépit de la crise du multilatéralisme, le commerce international continue d'être intense et les responsabilités des entreprises

qui opèrent sur le marché mondial n'ont jamais été aussi importantes, d'autant que leurs activités sont de plus en plus encadrées par des normes et autres règles de toutes natures (antitrust, fiscalité, corruption, protection des données, etc.). Comment faire de toutes ces contraintes un atout et les intégrer dans une réflexion globale sur la responsabilité éthique et sociale de l'entreprise ? L'enjeu est majeur pour les dirigeants.

J'en profite pour remercier chaleureusement madame Nicole Belloubet, ministre de la Justice et garde des Sceaux, d'avoir accepté, pour les lecteurs d'*Échanges Internationaux*, de parler de sa vision du droit des affaires comme facteur essentiel de compétitivité et d'attractivité de l'économie française et de faire le point sur son action en la matière afin de renforcer l'attractivité de la place de Paris.

Enfin, je ne voudrais pas terminer mon propos sans adresser, au nom de toute l'équipe d'ICC France, mes remerciements les plus amicaux à François Georges, notre délégué général depuis 2009, qui a décidé d'aborder une nouvelle étape de sa vie. Il sera remplacé dès la mi-juillet par Emmanuelle Butaud-Stubbs.

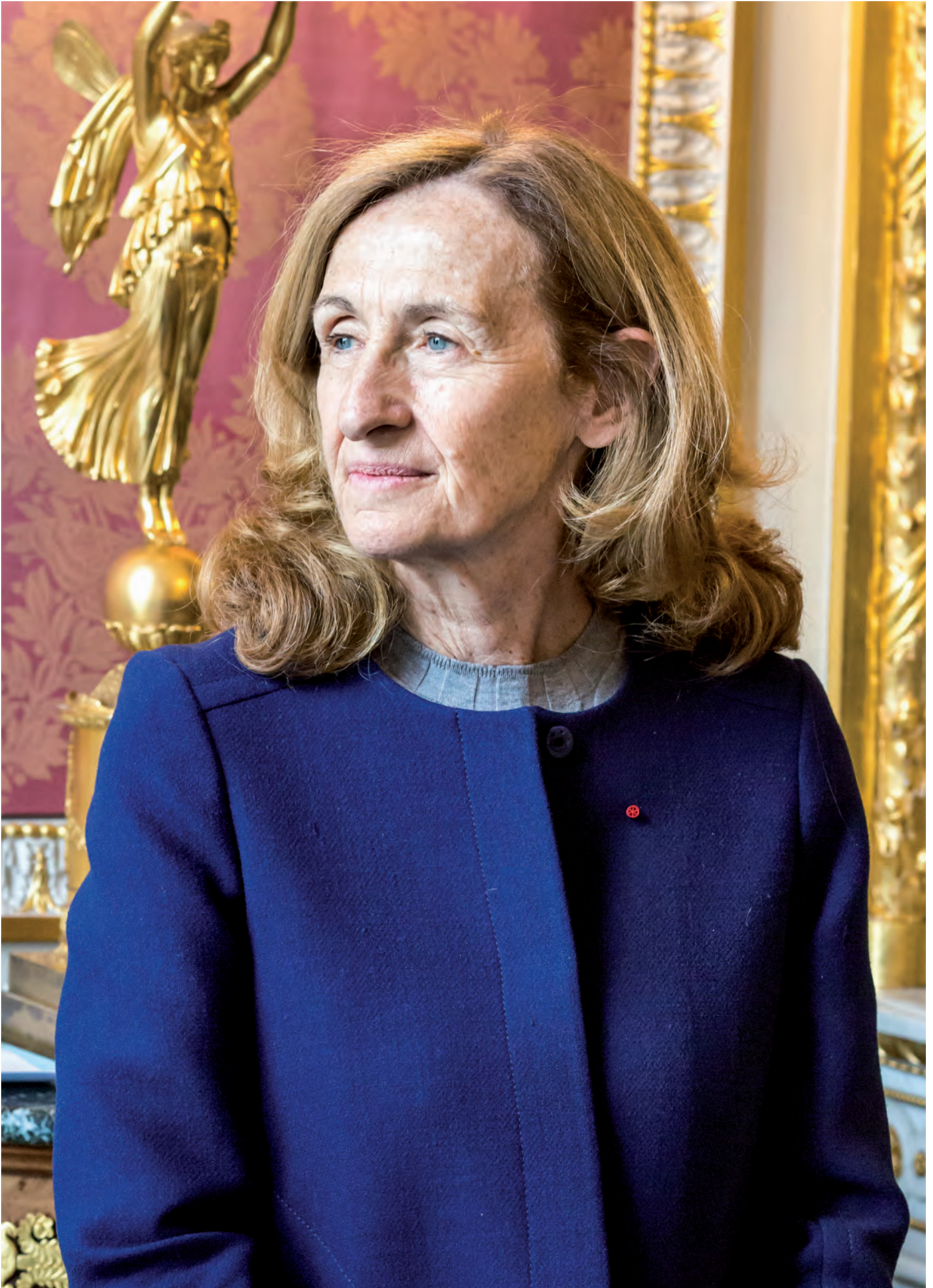
Je vous souhaite à tous, chers lecteurs, un bel été avant d'aborder une nouvelle rentrée sans nul doute riche d'événements et de débats sur toutes les questions qui préoccupent les entreprises et l'ensemble des acteurs de la vie économique.

Bonne lecture. ■

**Philippe VARIN,**  
Président, ICC France

---

1. Retrouvez l'intégralité des recommandations ICC : [http://icc-france.fr/docmail/ICC\\_Policy\\_Statement\\_Extraterritoriality.pdf](http://icc-france.fr/docmail/ICC_Policy_Statement_Extraterritoriality.pdf).



# « EN MATIÈRE DE DROIT DES AFFAIRES, NOUS TRAVAILLONS À RENFORCER ENCORE L'ATTRACTIVITÉ DE LA PLACE DE PARIS »

Ministre de la Justice et garde des Sceaux depuis le 21 juin 2017, Nicole Belloubet s'apprête à boucler sa deuxième année Place Vendôme. Parmi les dossiers qui figurent en bonne place sur son bureau, celui de l'attractivité de la place de Paris au moment où le Brexit exacerbe la concurrence entre les places européennes et où, partout dans le monde, le droit devient de plus en plus un instrument de conquête commerciale. Droit des contrats, résolution des litiges, conformité, extraterritorialité... La ministre fait le point sur les réformes en cours et à venir.

**Échanges Internationaux.** Le droit des affaires constitue un facteur essentiel d'attractivité et de compétitivité d'une économie. Quel regard portez-vous sur la France dans ce domaine ? Quels sont nos atouts et nos points faibles ?

**Nicole Belloubet /** Tous les indicateurs, toutes les enquêtes auprès des investisseurs le montrent : le droit joue un rôle fondamental dans l'attractivité de notre pays. Lors de *Choose France*, le sommet organisé par le président de la République, et dont l'objectif était de valoriser l'attractivité économique de la France auprès des entreprises étrangères, j'ai ainsi eu l'occasion de mesurer à quel point nos partenaires économiques s'intéressent au cadre juridique que nous pouvons leur offrir et c'est évidemment mon rôle d'être attentive à leurs attentes.

Ce cadre juridique présente déjà un et même, je dirais, deux points forts : il est stable et prévisible et il est en même temps adaptable. En première instance, mon propos pourrait paraître contradictoire, mais je pense que ces deux qualités sont, au contraire, complémentaires : nos partenaires savent qu'ils peuvent compter sur la stabilité, sur la prévisibilité de notre droit, mais que ces qualités ne nous empêchent pas de travailler à toute adaptation qui nous semble constituer un progrès. Je pense, par exemple, à la rénovation du droit des contrats ou à la création de la chambre commerciale internationale au sein de la cour d'appel de Paris, deux exemples récents de notre souci d'améliorer encore notre cadre juridique.

En revanche, je dois reconnaître que nous avons encore des progrès à faire en ce qui concerne les délais lors d'une procédure devant les tribunaux. J'espère que, par toute une série d'éléments, la loi portant réforme de la Justice qui a été promulguée le 23 mars dernier va déjà contribuer à les réduire. En tout cas, nous y travaillons.

*« Nos partenaires savent qu'ils peuvent compter sur la stabilité, sur la prévisibilité de notre droit, mais que ces qualités ne nous empêchent pas de travailler à toute adaptation qui nous semble constituer un progrès. »*

**E.I.** Le Brexit est aujourd'hui dans toutes les têtes... Que souhaitez-vous dire aux entreprises prêtes à quitter le Royaume-Uni pour les convaincre de s'installer en France ?

**N.B.** / J'ai envie de leur dire *Choose France* ! La situation actuelle de la Grande-Bretagne relance effectivement la concurrence entre les différentes places européennes, à commencer par Francfort, mais aussi entre les places internationales en général. J'étais récemment à Shenzhen, en Chine, une place qui, elle aussi, est à la manœuvre pour créer des instances internationales de résolution des litiges... Dans cette compétition, la France a un rôle important à jouer et nous nous en donnons les moyens. Je pense notamment à ce que nous avons fait en matière de rénovation du Code du travail ou de modernisation du droit des contrats. Je pense aussi à ce que nous allons entreprendre en 2019 avec la réforme de la responsabilité civile ou avec celle du droit des sûretés. En outre, il me semble également qu'un des atouts majeurs de Paris par rapport à Londres est que les décisions rendues par la chambre commerciale internationale de la cour d'appel circuleront librement et seront exécutoires dans l'ensemble de l'Union européenne, en application du règlement Bruxelles I bis qui les dispense d'*exequatur*. Cela constitue évidemment un atout puissant en faveur d'une exécution immédiate des décisions de justice, de leur efficacité, donc de notre attractivité. En matière de droit des affaires, nous

travaillons sur différents fronts à renforcer l'attractivité de la place de Paris. Juridiquement, la France est un pays en mouvement !

**E.I.** Vous avez évoqué la création récente d'une chambre commerciale internationale à la cour d'appel de Paris. Qu'attendez-vous de cette création et quel bilan peut-on faire de ses premiers mois d'exercice ?

**N.B.** / Compétente pour les litiges relatifs aux contrats du commerce international soumis au droit français ou au droit d'un autre pays, cette nouvelle chambre offre notamment la possibilité de mener la procédure dans une langue étrangère. La procédure est aménagée pour y introduire l'usage de l'anglais tout en respectant les exigences de l'ordonnance de Villers-Cotterêts qui impose le français dans les prétoires. Les actes de procédure et les arrêts sont rédigés en français, mais les pièces en langue anglaise peuvent être versées aux débats sans traduction et les arrêts sont traduits. Les parties qui s'expriment devant le juge, avocats, témoins, experts, lorsqu'ils sont étrangers, peuvent le faire en anglais s'ils le souhaitent, une traduction simultanée en français étant assurée pour respecter la publicité des débats. Cette création renforce le rayonnement juridique de Paris et rend la place encore plus attractive pour les investisseurs étrangers soucieux de voir leurs litiges soumis à des procédures compétitives, souples et de qualité. Une quinzaine d'affaires ont déjà été inscrites au



© Dicom/ministère de la Justice

## BIO EXPRESS

### NICOLE BELLOUBET

Docteur d'État en droit public, agrégée de droit public, Nicole Belloubet a démarré sa carrière comme professeur des universités avant de devenir, à 42 ans, rectrice de l'Académie de Limoges (de 1997 à 2000) puis de celle de Toulouse jusqu'en 2005. En 2008, elle est professeur de droit communautaire à l'Institut d'études politiques de Toulouse tout en poursuivant une carrière politique comme première adjointe chargée de la Culture dans l'équipe de Pierre Cohen, alors maire de Toulouse. Éluë au Conseil régional de Midi-Pyrénées en 2010 sur la liste PS, elle y occupe le poste de première vice-présidente en charge de l'Éducation, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, avant d'être choisie, en 2013, par le président du Sénat pour entrer au Conseil constitutionnel, devenant ainsi la première femme professeur de droit à siéger dans cette enceinte. Elle est, depuis le 21 juin 2017, ministre de la Justice et garde des Sceaux dans le gouvernement Philippe.

rôle depuis qu'elle est opérationnelle. Ces chiffres sont encourageants et révèlent un attrait pour cette nouvelle procédure à laquelle les avocats et directeurs juridiques ne doivent pas hésiter à recourir plus largement.

**E.I.** À cet égard, la formation des magistrats est un facteur essentiel de la réussite de ce dispositif. Quelles mesures sont envisagées pour renforcer cette formation ?

**N.B.** / L'École nationale de la magistrature a, de manière générale et depuis plusieurs années, considérablement élargi la dimension internationale de l'offre de formation continue, qu'il s'agisse de la connaissance du droit européen et international, des outils de coopération internationale ou de l'offre en matière de formation linguistique intensive. Pour les magistrats de la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris, un plan de formation spécifique a été établi. Celui-ci prévoit entre autres sessions de formation spécifiques, des cours d'anglais renforcé et des échanges avec des magistrats et universitaires britanniques sur les règles procédurales de la *Common Law*.

**E.I.** Comment situez-vous le rôle de cette chambre par rapport à celui de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (ICC) dont le siège est à Paris depuis 1919 ?

**N.B.** / À mes yeux, il est complémentaire. La renommée internationale de la Cour internationale d'arbitrage constitue évidemment un atout essentiel pour l'attractivité de la place de Paris qui désormais, avec la chambre commerciale internationale, propose différentes voies de droit pour permettre aux entreprises de résoudre leurs litiges et s'il y a des moyens d'améliorer encore l'efficacité de la Cour internationale d'arbitrage, j'ai bien l'intention d'y travailler. Je crois beaucoup en la vertu des procédures transactionnelles qui, bien souvent, font gagner du temps aux entreprises et leur évitent parfois des difficultés susceptibles d'entraîner des licenciements. Or, il est aussi de notre responsabilité de ne pas perdre de vue la sécurité économiques des salariés.

**E.I.** Le dossier de ce numéro est consacré aux obligations des entreprises en matière de *compliance* avec toutes les mesures de prévention, les obligations de conformité, les procédures transactionnelles, etc. Que pensez-vous de cette « anglo-saxonisation » du droit ? Ne faut-il pas encourager l'autorégulation plutôt que la multiplication de réglementations qui créent parfois des distorsions de concurrence ?

**N.B.** / Bien entendu, on ne peut être que favorable à un renforcement de la sécurité et de l'éthique des pratiques et des échanges et tant mieux si les acteurs font une large place à l'autorégulation. Mais il est évident que nous devons tous lutter sans faiblir contre le blanchiment, la corruption, les trafics, etc. Cette évolution s'inscrit d'ailleurs dans une démarche plus globale. Ainsi, la loi PACTE a modifié le Code civil pour introduire la responsabilité sociale et environnementale dans l'intérêt social de l'entreprise. Pour autant, il est effectivement important de préserver la spécificité de notre droit et de veiller à trouver le bon équilibre comme le bon niveau de sanctions, notamment à l'échelle européenne.

« La création récente d'une chambre commerciale internationale à la cour d'appel de Paris rend la place encore plus attractive pour les investisseurs étrangers soucieux de voir leurs litiges soumis à des procédures compétitives, souples et de qualité. »



« En matière d'extraterritorialité, il nous faut réformer la loi de blocage de 1968 avec le double objectif de protéger nos entreprises qui peuvent être confrontées à des actions en justice engagées soit par des concurrents soit par des autorités étrangères et de se donner les moyens de coopérer efficacement au niveau international. »

**E.I.** Nos entreprises redoutent les obligations qui provoquent des distorsions de concurrence comme c'est le cas, par exemple, avec la loi française sur le devoir de vigilance. N'avons-nous pas parfois tendance, nous Français, à vouloir être les « meilleurs de la classe » ?

**N.B.** / Ce n'est pas toujours le cas ! Dans celui des lanceurs d'alerte, par exemple, la directive européenne qui va être adoptée va plus loin que la loi Sapin 2 et la France a été critiquée pour avoir souhaité que l'on impose une gradation dans le signalement car il nous semblait que celui-ci devait être d'abord interne puis externe si la procédure interne s'avérait inefficace. La directive prévoit que c'est au lanceur d'alerte d'apprécier d'emblée le niveau approprié de son signalement, y compris si celui-ci doit être émis directement à l'extérieur. Nous sommes également attentifs, lorsque nous transposons des instruments européens, à ne pas les sur-transposer en imposant des règles supplémentaires aux opérateurs économiques par rapport aux autres pays européens.

**E.I.** L'application extraterritoriale de certaines législations et réglementations nationales est ressentie par nos entreprises comme un frein au développement du commerce et de l'investissement au niveau international. ICC a d'ailleurs pris position sur ce sujet dans un *policy statement*<sup>1</sup>. Que peut-on faire pour mieux protéger nos entreprises ?

**N.B.** / L'extraterritorialité est un sujet très important sur lequel nous travaillons actuellement. La France est dans une situation singulière : nous disposons d'un texte, la loi de blocage de 1968, qui a finalement été très peu appliquée. Aujourd'hui, il nous faut réformer cette loi avec, à l'esprit, le double objectif de protéger nos entreprises qui peuvent être confrontées à des actions en justice engagées soit par des concurrents soit par des autorités étrangères et de se donner les moyens de coopérer efficacement au niveau international. Vous savez que le député Raphaël Gauvain va très prochainement remettre un rapport au gouvernement dans lequel il recommande notamment l'alourdissement des sanctions

pour divulgation vers l'étranger d'informations susceptibles de porter atteinte aux intérêts économiques de la France et la création d'un statut d'avocat en entreprise afin de permettre à nos sociétés de mieux se protéger face à la recrudescence des mesures extraterritoriales. Vous savez aussi que le Barreau n'est pas favorable à la création *stricto sensu* d'un tel statut. Faut-il aller jusqu'à la création de ce statut ? Faut-il plutôt imaginer une solution intermédiaire ? Ce sont des sujets sur lesquels mes services travaillent avec la plus grande attention avant de prendre position.

**E.I.** Peut-on imaginer la création d'une sorte de corps intermédiaire via l'introduction de la notion de *legal privilege* en droit français qui permettrait aux entreprises de protéger les avis écrits de leurs juristes ?

**N.B.** / Pour ma part, c'est une idée à laquelle je suis favorable, une piste qui me paraît tout à fait féconde et qui permettrait de mettre les entreprises françaises sur un pied d'égalité avec leurs concurrentes tant européennes (car des dispositifs semblables existent dans certains pays européens) qu'américaines. Nous devons toutefois finaliser notre réflexion avant d'adopter une position claire susceptible de répondre aux préoccupations des acteurs. Ce devrait être chose faite prochainement.

Les sujets de réflexion ne manquent pas pour améliorer l'attractivité de la place de Paris et faciliter la croissance de nos entreprises dans un contexte de concurrence équilibrée.

1. Ce document est disponible à l'adresse suivante : [http://icc-france.fr/docmail/ICC\\_Policy\\_Statement\\_Extraterritoriality.pdf](http://icc-france.fr/docmail/ICC_Policy_Statement_Extraterritoriality.pdf).



LA MINISTRE DE LA JUSTICE, NICOLE BELLOUBET ET FRANÇOIS GEORGES, DÉLÉGUÉ GÉNÉRAL D'ICC FRANCE, LORS DE L'INTERVIEW.

©DR

Je souhaiterais d'ailleurs pouvoir réunir ici, au ministère de la Justice, des directeurs juridiques de grandes entreprises internationales afin d'échanger sur tous les thèmes que nous venons d'évoquer et de les sensibiliser au fait que le droit français bouge, évolue, afin d'améliorer encore les conditions d'accueil de notre pays comme terre d'élection pour les investisseurs, car je n'oublie pas que derrière ces questions qui touchent au droit des affaires et à l'attractivité de notre pays il y a la création de richesses et d'emplois. ■

« L'introduction de la notion de *legal privilege* en droit français est une piste qui permettrait de mettre les entreprises françaises sur un pied d'égalité avec leurs concurrentes tant européennes qu'américaines. Nous devons finaliser notre réflexion avant d'adopter une position claire. »

# LA LOI PACTE ET LES BREVETS D'INVENTION : AMÉLIORE-T-ELLE LA COMPÉTITIVITÉ DES TPE-PME ?



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

La loi relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « loi PACTE », du 12 avril 2019, poursuit l'objectif louable d'améliorer la compétitivité des TPE, ETI et PME. Les médias se sont surtout intéressés à la privatisation d'Aéroport de Paris, mais la loi contient aussi des dispositions qui bouleversent la procédure d'obtention des brevets français.

Le brevet français peut aujourd'hui être obtenu à des coûts raisonnables et dans des délais rapides. Au cours de la procédure, il fait l'objet d'un examen de la nouveauté de l'invention et l'INPI rejette la demande si celle-ci fait manifestement défaut. Un dialogue s'instaure alors entre l'Institut et le déposant qui peut, au vu des observations qui lui sont communiquées, ou modifier sa demande pour la rendre conforme ou la retirer.

Alors que les entreprises, satisfaites du système actuel, ne demandaient aucune réforme, la loi PACTE, dupliquant la procédure d'obtention du brevet européen, introduit notamment deux mesures : d'une part, l'examen de l'activité inventive de l'invention dont la protection est demandée ; d'autre part, la création d'une procédure d'opposition qui permet aux tiers, une fois le brevet délivré, d'en contester la validité.

Le gouvernement a argué principalement du fait qu'un tel examen permettrait de « bloquer dès leur phase d'instruction les brevets non inventifs » sans attendre un recours judiciaire et que la création d'une nouvelle procédure d'opposition devant l'INPI constituerait « une alternative plus simple à l'unique recours judiciaire », permettant d'attaquer à moindre coût les brevets de faible qualité. Il est parti de l'idée, unanimement critiquée par l'ensemble des acteurs de la propriété industrielle, à l'exception de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle, que le brevet français délivré sans examen de l'activité inventive et sans procédure d'opposition serait un brevet « faible » qu'il fallait à tout prix rendre « fort ». Mais ce postulat est erroné : ces éléments de langage n'ont pas convaincu ICC France qui, aux côtés du Medef et des principales associations concernées, s'est mobilisé pour faire entendre la voix des entreprises hostiles à ce texte.

## Dégradation de la compétitivité des TPE, PME et ETI

Loin d'améliorer la compétitivité des TPE, PME et ETI, le nouveau système va entraîner une augmentation substantielle des coûts d'obtention du brevet, un allongement considérable de la procédure d'obtention et, vraisemblablement, une perte d'attractivité du brevet français qui n'offrirait plus les avantages actuels liés notamment à la simplicité de la procédure de délivrance. Ces conséquences dommageables, fondées sur des études sérieuses, ont été communiquées par ICC France au cours des derniers mois auprès des sénateurs, des députés, de Bercy et du ministre de l'Économie et des Finances, Bruno Le Maire.

En fait, cette loi a été rédigée sans aucune étude d'impact ni consultation préalable sérieuse, alors que la Cour des comptes, dans un avis du 20 octobre 2014, considérait que « l'instauration d'un examen au fond n'est guère envisageable eu égard aux moyens substantiels qu'il faudrait mobiliser pour un volume d'activités limité à la France ».

Contrairement aux idées reçues, les tribunaux n'annulent pas davantage un brevet français qu'un brevet européen et lorsqu'il est délivré avec un avis qui ne révèle aucune antériorité sérieuse, l'entreprise de taille moyenne ou petite dispose immédiatement d'un titre, présumé valable jusqu'à preuve contraire, qui lui permet d'envisager rapidement une exploitation et, si nécessaire, une action en contrefaçon à l'encontre d'un concurrent qui violerait ses droits sur son invention. Par ailleurs, l'introduction d'une procédure d'opposition augmentera dans de larges proportions le contentieux et sera source de lenteurs, de difficultés et de coûts supplémentaires : les recours contre les décisions de l'INPI seront forcément longs devant des juridictions déjà

encombrées. Les opposants, probablement des entreprises disposant des moyens de procédures longues et lourdes, pourront bloquer toute action en contrefaçon intentée par le titulaire d'un brevet français et ces sursis à statuer risqueront de durer plusieurs années.

## Le nouveau brevet pénalisera les entreprises innovantes

L'exemple de l'Allemagne mis en avant par le gouvernement, et où le nombre des dépôts de brevets nationaux est supérieur à la France, n'est guère convaincant : compte tenu du régime légal de rémunération des inventions de salariés, les entreprises allemandes doivent déposer celles-ci pour se protéger. Par ailleurs, alors que les déposants allemands ne sont que 45 % à décider d'étendre leur protection à l'étranger, les déposants français sont environ 70 %, ce qui prouve bien que le brevet français n'est pas un brevet « faible ». Il est probable que loin d'être attractif pour les entreprises, et en particulier pour les PME, ce nouveau brevet français plus long, plus complexe et plus cher à obtenir, pénalisera les entreprises innovantes. ICC France surveille désormais la mise en œuvre de ces nouvelles procédures d'examen et d'opposition car rien n'est prévu aujourd'hui quant à leurs modalités, les recours, les moyens humains qui devront être mis en place à l'INPI pour assumer ces nouvelles tâches à une période où l'on nous parle de restrictions budgétaires...

Le brevet français était, opportunément, un titre complémentaire du brevet européen : les entreprises intégraient cette complémentarité dans leur stratégie de protection de leurs droits de propriété industrielle. Demain, ces deux titres ne feront-ils pas double emploi, entraînant une désaffection pour le brevet français, contraire à l'objectif poursuivi par le législateur ? L'avenir le dira. ■

# ICC SOUTIENT L'AMBITIEUX PROJET D'UN PACTE MONDIAL POUR L'ENVIRONNEMENT



© Gilles Daquin

**Patrick THIEFFRY**, arbitre indépendant ; professeur associé, École de droit de la Sorbonne ; président, groupe de travail d'ICC sur le Pacte mondial de l'environnement

L'adoption par les Nations unies d'un Pacte mondial pour l'environnement constituerait une contribution sans précédent au développement du droit international de l'environnement. ICC soutient activement cet ambitieux projet, particulièrement innovant.

À l'origine de cette démarche originale, un réseau d'une centaine d'experts du droit de l'environnement, représentant près de 40 nationalités, a travaillé sous l'égide de la Commission environnement du Club des juristes, *think tank* juridique français, afin d'identifier et de définir les principes fondamentaux du droit international de l'environnement. Un comité restreint d'une trentaine d'entre eux l'a adopté à Paris le 23 juin 2017, sous l'égide de Laurent Fabius, ancien président de la COP 21, puis présenté le lendemain au cours d'une grande conférence à la Sorbonne, où le président de la République a annoncé que la France le porterait aux Nations unies. L'initiative a débouché sur une Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU intitulée « Vers un Pacte mondial pour l'environnement » qui a lancé la négociation entre les États (résolution A/72/L.51 du 10 mai 2018), dans un premier temps sous la forme de trois sessions d'un groupe de travail ouvert réunissant la plupart des pays en janvier, mars et mai 2019 au siège d'ONU Environnement à Nairobi. En sa qualité d'observateur permanent à l'Assemblée générale des Nations unies, ICC, qui avait tenu le 9 janvier à Paris une rencontre de haut niveau d'une centaine de représentants de ses membres dans cette perspective, a pu exprimer le soutien des milieux d'affaires à ce projet.

## Une filiation évidente avec l'accord de Paris

S'il suivait la proposition du Club des juristes, le Pacte préciserait la teneur des principes du droit international de l'environnement tels qu'initialement recensés dans les célèbres déclarations de Stockholm (1974) et de Rio (1992), en les actualisant et en les complétant éventuellement. Surtout, il leur donnerait force obligatoire, ce qui n'est pas toujours le cas pour l'instant. De manière tout à fait remarquable, il prévoirait le droit de toute personne « de vivre dans un environnement écologiquement sain et propice à sa santé, à son bien-être, à sa dignité, à sa culture et à son

épanouissement » et un « devoir de prendre soin de l'environnement » qui s'appliquerait à « tout État ou institution internationale, toute personne physique ou morale, publique ou privée ».

Ce Pacte permettrait aussi au juge national de « contrôler la conformité des lois et des règlements nationaux aux grands principes environnementaux » et serait susceptible de jouer un rôle de mise en cohérence systémique du droit international de l'environnement dont la fragmentation résulte d'un développement normatif et institutionnel irrégulier dans divers domaines. Les acteurs non-étatiques et autres entités infranationales seraient encouragés à s'investir dans sa mise en œuvre « compte tenu de leur rôle vital dans la protection de l'environnement ». Pour ce qui concerne plus précisément les acteurs économiques, la filiation avec l'accord de Paris est évidente et, ajoutera-t-on, voulue et opportune, tant sont importants les rôles des entreprises et des collectivités territoriales. L'accent serait mis particulièrement sur l'effectivité des normes environnementales, les États parties ayant le « devoir d'adopter des normes environnementales effectives et de garantir leur mise en œuvre et leur exécution effectives et équitables ».

## ICC milite activement pour un droit de l'environnement plus cohérent

L'une des recommandations que le groupe de travail de Nairobi aurait pu soumettre à la prochaine session de l'Assemblée générale des Nations unies en septembre était de convoquer une conférence internationale aux fins de négocier un tel traité. Une considération importante à cet égard est la reconnaissance des situations différentes revendiquées par les pays en développement et les conséquences qui pourraient en être tirées en termes de *capacity building*, de financement et de transferts de technologie. Par ailleurs, nombre de délégations ont insisté pour que, parallèlement, des

positions fortes soient adoptées en faveur d'une meilleure gouvernance et d'une mise en œuvre plus effective du droit international de l'environnement, pris entre des centaines de conventions multilatérales spécialisées et presque autant d'institutions...

ICC, qui s'est dotée d'un groupe de travail pour suivre ces travaux et y a participé activement, a clairement marqué son intérêt et sa volonté d'y contribuer de manière constructive : pour les milieux d'affaires, un droit de l'environnement plus cohérent et appliqué de manière moins erratique serait un facteur non-négligeable d'harmonisation des conditions concurrentielles et de modération des aléas en résultant. En retour, un très grand nombre de délégations nationales a saisi toutes les occasions possibles de souligner l'importance du rôle des acteurs économiques et d'encourager leur participation...

En l'état, la recommandation qui est transmise par le groupe de Nairobi à l'Assemblée générale des Nations unies n'est pas à la hauteur des ambitions des entreprises et des autorités françaises, puisque, les États les moins ambitieux ont obtenu qu'elle se limite à envisager de faire une déclaration politique pour une réunion de haut niveau en 2022, à l'occasion de la célébration de la création de l'UNEP par la conférence de Stockholm de 1972 en vue de renforcer l'application du droit international de l'environnement et la gouvernance mondiale de l'environnement. La voie est donc encore longue et incertaine vers un véritable Pacte mondial digne de ce nom. ■

# BASES DE DONNÉES VALEUR EN DOUANE : UN ENJEU FORT POUR LES ENTREPRISES



**Analisa PANCRATE**, responsable  
groupe affaires douanières, L'Oréal

et **Jean-Marie SALVA**, président, Commission  
douanes d'ICC France ; avocat associé, DS Avocats



La valeur en douane est la notion la plus « subjective », la plus sujette à interprétation, et donc la plus difficile à sécuriser pour les entreprises. Une question plus que jamais d'actualité à l'heure où le franchissement des frontières redevient un enjeu dans de nombreux pays ou régions du monde.

Le premier accord GATT sur la valeur en douane (AVD) de 1987, qui a largement inspiré celui de l'OMC de 1994, a bouleversé les règles de l'évaluation en douane qui constitue la base taxable non seulement pour les droits de douane mais aussi pour toute la fiscalité applicable au moment du passage de la frontière : TVA, droits antidumping ou antisubventions... La valeur transactionnelle a alors remplacé la valeur dite « de Bruxelles » qui était une valeur de référence identifiée par la douane et dont la variation à la hausse au-delà d'un certain pourcentage par rapport à la valeur déclarée donnait lieu à un ajustement. Ce changement correspondait à une facilitation majeure pour les entreprises et, accessoirement, à un premier pas vers une convergence des règles fiscales et douanières. Et si la valeur transactionnelle s'est complexifiée au rythme des progrès de la mondialisation et de l'interdépendance économiques, cette complexité a été jusqu'à présent parfaitement gérée au sein des deux organisations en charge de l'accord par deux comités *ad hoc* : le comité de la valeur de l'OMC qui assure la gestion « politique » de l'accord et le comité technique de l'OMD qui en assure l'interprétation.

## Le retour des bases de données sur la valeur en douane

Or, la belle machine semble se gripper depuis quelques années sous l'effet d'un double phénomène : l'émergence de nouveaux business modèles et l'affaiblissement du multilatéralisme. Le premier, illustré par la digitalisation de l'économie et notamment par le-commerce, menace d'obsolescence les dispositifs juridiques mis en place sur la base de modèles économiques profondément différents. Le second est le pendant de la tentation de repli sur soi à laquelle de nombreux membres de l'OMC semblent vouloir céder. C'est dans ce contexte que se pose la question du recours croissant par

de nombreuses administrations douanières aux bases de données sur la valeur en douane (*i.e.* valeur de référence par nomenclature douanière).

Notons pour commencer que ces valeurs de référence n'ont jamais tout à fait disparu, en toute conformité avec l'accord sur la valeur en douane, dans au moins deux cas de figure : les méthodes alternatives à la valeur transactionnelle et l'analyse de risques.

Le recours au prix de marchandises identiques ou similaires est bien prévu par les articles 2 et 3 de l'AVD pour autant que la valeur transactionnelle ait été préalablement et valablement rejetée, ce qui suppose notamment l'examen des circonstances de la vente prévu par l'article 1-2 a) de l'AVD. Ces valeurs fournies par l'importateur et non imposées par la douane sont alors une alternative légale, on pourrait dire une exception, au principe que doit constituer en toute hypothèse la valeur transactionnelle. De même, les méthodes d'analyse de risques qui se sont développées avec la dématérialisation des formalités de dédouanement, le statut d'Opérateur économique agréé (OEA), et l'évolution des techniques de contrôle font la part belle aux bases de données sur la valeur en douane. Le recours aux valeurs de référence n'est donc pas dénoncé comme une atteinte en soi aux principes mêmes de l'AVD.

## L'ORD déjà saisi de plusieurs litiges

L'article 7 de l'AVD, qui prévoit la méthode du dernier recours, liste en son second alinéa les éléments sur lesquels aucune méthode ne peut se fonder. On y retrouve pêle-mêle les valeurs minimales, arbitraires ou fictives, mais aussi la plus élevée de deux valeurs possibles, le prix de marchandises sur le marché intérieur du pays d'exportation ou celui dans le pays d'importation de marchandises qui y sont produites.

Cependant, l'article 17 prévoit que rien n'interdit à aucune douane de s'assurer de la

véracité ou de l'exactitude de toute pièce présentée aux fins de l'évaluation en douane. C'est le seul usage légalement possible d'une valeur de référence. Or, l'ORD a déjà été saisi de plusieurs litiges sur ce point (Colombie 2009, Mexique 2005...) dans lesquels les douanes substituaient des valeurs de référence à des valeurs déclarées. Une évolution qui a conduit ICC à adopter en octobre 2015 une déclaration sur le mauvais usage des bases de données sur la valeur en douane recommandant clairement de s'en tenir à la seule utilisation permise par l'accord et confirmée par les lignes directrices du TCCV : l'analyse de risques.

## Les pays en développement tentés par cet outil

La question n'est pas résolue pour autant. Elle semble devoir se poser pour les douanes de pays en développement ou en transition qui, au moment où elles mettent un terme aux contrats par lesquels elles délèguent à des agences *ad hoc* le contrôle de la valeur et se réapproprient cette matière stratégique pour leurs recettes budgétaires, semblent privilégier cet outil pratique en attendant l'acquisition de compétences techniques qui peuvent leur faire défaut, et ce parfois malgré la mise en œuvre parallèle des dispositions du récent Accord sur la facilitation des échanges.

Pour les opérateurs, cette pratique peut, par exemple dans le cadre d'une réorganisation de flux de marchandises, donner lieu à un rehaussement de la valeur en douane et par conséquent à la liquidation supplémentaire de droits et taxes ainsi que de pénalités. Tout l'enjeu d'un tel litige souvent long et coûteux sera de démontrer aux administrations douanières que la valeur déclarée est acceptable. Dans l'exemple cité ci-dessus, l'opportunité de demander un *ruling* sur la valeur en douane en amont d'une telle réorganisation prend tout son sens pour autant que cette procédure existe localement. ■

# Empowering Life

## Acting as a health journey partner

[www.sanofi.com](http://www.sanofi.com)

Life is a health journey, with its ups and downs, and its challenges. These can be big or small, lifelong or temporary. As a health journey partner, Sanofi is beside people facing health challenges. All over the world, the thousands of women and men at Sanofi dedicate their lives to improving yours. Sanofi is about Empowering Life.



**SANOFI**

*Empowering Life*

# « LA PLATEFORME DE SOLUTIONS DE LA TEAM FRANCE EXPORT LANCÉE ENTRE MAI ET SEPTEMBRE, SELON LES RÉGIONS »



**Pierre GOGUET**, président, CCI France

Réunis sous la bannière Team France Export, Business France, CCI France et Bpifrance mettent à la disposition des PME et ETI un ensemble de solutions destiné à les accompagner dans leur développement à l'international. Pierre Goguet, président de CCI France, fait le point sur la mise en œuvre de cette plateforme commune.

**Échanges Internationaux.** Pourriez-vous faire le point sur la mise en place de la plateforme de solutions destinée à accompagner les entreprises françaises à l'international ?

**Pierre Goguet /** La plateforme de solutions de la Team France Export est dans sa phase finale de développement, et a déjà vu ses premières concrétisations en régions depuis le mois de mai 2019 en Normandie et en Auvergne-Rhône-Alpes. Business France et les CCI conçoivent certes une matrice nationale avec des partenaires publics et privés nationaux, mais il s'agit en fait de lancer autant de plateformes et de cercles de partenariats que de régions françaises. En fonction de la maturité de chaque dispositif régional, les lancements en région devraient s'opérer entre mai et la fin de l'été.

**E.I.** Quel sera le rôle des chambres de commerce et d'industrie dans ce dispositif ?

**P.G. /** Les CCI sont avec Business France, Bpifrance, Régions de France et l'État, les co-fondateurs de la Team France Export. Elles apportent à ce dispositif public l'élément fondamental de proximité avec les entreprises, en s'inscrivant dans la dimension régionale et territoriale. Non seulement elles sont en mesure, avec les conseils régionaux, d'affiner la structure des solutions partenariats privés au niveau de leur région, mais ce sont aussi elles qui géreront les demandes de conseil et d'accompagnement personnalisés émanant des entreprises par le biais des plateformes de solutions.

**E.I.** Comment fonctionnera le guichet unique au niveau régional avec les chambres consulaires, Business France et les régions administratives ?

**P.G. /** Dans chaque région, le « guichet unique » de la Team France Export mettra une interface numérique, la plateforme de solutions régionale, et une interface physique, les conseillers internationaux des CCI et

Business France répartis au sein des chambres, à la disposition des entreprises clientes. Les plateformes de solutions verront leurs contenus gérés en principe par les conseils régionaux et la CCI de la région, en complémentarité avec le contenu national coordonné par Business France. Chaque dispositif régional va trouver son équilibre et sa répartition des rôles en « back office ». L'important est que l'entreprise s'y retrouve facilement et puisse s'adresser à un point de contact TFE clairement identifiable, qu'il s'agisse du site internet de la plateforme de solutions ou des conseillers localisés au sein des CCI.

**E.I.** En quoi ce dispositif s'annonce-t-il plus efficace que celui qui était en place jusqu'à maintenant ?

**P.G. /** Il sera plus efficace pour plusieurs raisons. En premier lieu, il s'agit d'un grand effort de clarification et de lisibilité de l'accès au dispositif public de l'export. Jusqu'ici une multitude d'acteurs publics ou privés étaient susceptibles d'aider l'entreprise, de manière indépendante et souvent concurrentielle, chacun cherchant à mettre en avant ses prestations. Désormais, l'entreprise devrait identifier facilement ce guichet unique de l'enseigne publique, Team France Export, qui saura ensuite l'orienter vers la bonne séquence de conseils, d'aides et de partenaires, publics et privés.

En second lieu, le nouveau dispositif a le grand mérite d'associer directement les ressources et compétences de Business France et des CCI. Leurs conseillers sont regroupés sur le terrain en une même équipe, et surtout ils sont réorganisés par expertises filières et secteurs (plutôt que par expertises marchés). Cela leur permet d'être plus compétents sur les problématiques et univers concurrentiel des entreprises, et de bénéficier de toute l'expertise accumulée sur les secteurs et marchés prioritaires par Business France au niveau national et international. Chaque entreprise aura ainsi accès à un fonds de connaissances secteur et pays de haut niveau.

L'organisation de ces équipes de la Team France Export se veut aussi plus efficace et proactive en termes d'identification et de qualification des entreprises. Les conseillers internationaux seront en charge de portefeuilles sectoriels leur permettant d'aller au-devant des sociétés ayant un potentiel d'internationalisation, en s'appuyant sur un nouveau CRM propre au dispositif. La Team France Export facilite enfin l'accès aux aides régionales disponibles, aux produits de crédit ou d'assurance export de Bpifrance, et à ses bureaux de correspondants à l'étranger.

## Team France Export en chiffres

250 conseillers internationaux dans toutes la France (CCI, Business France, Bpifrance).  
750 conseillers internationaux à l'étranger répartis dans 65 pays.  
50 communautés sectorielles pour mieux connaître les marchés.

**E.I.** Quelle peut être la valeur ajoutée du Comité français de la Chambre de commerce internationale via les outils qu'il met à la disposition des entreprises pour les aider dans leur démarche d'internationalisation ?

**P.G. /** C'est via ses outils pratiques, notamment ceux de formation sur les Incoterms ou sur les règles de financement du commerce international, plus que par son action de régulation, qu'ICC France peut apporter sa valeur ajoutée et figurer parmi les solutions mises en avant par les plateformes. Il faut toutefois comprendre que celles-ci visent avant tout à informer et orienter les PME qui débutent à l'international et sont à la recherche de premières orientations et conseils. Les solutions de formation d'ICC intéresseront surtout celles qui ont déjà entamé des échanges à l'international et ont besoin de consolider leurs pratiques et compétences à l'export. ■

# NOUVELLE CHARTE DOUANIÈRE DE LA FACILITATION : UNE INITIATIVE ICC FRANCE



**Jean-Marie SALVA**, président, Commission douanes d'ICC France ; avocat associé, DS Avocats

Sur une initiative d'ICC France, ICC vient d'adopter une nouvelle Charte douanière de la facilitation. C'est l'aboutissement d'une longue réflexion en partenariat avec plusieurs organisations professionnelles dont le Medef, l'ODASCE et TLF sur les droits et obligations des entreprises vis-à-vis des douanes.

Le développement du commerce international s'inscrit aujourd'hui dans un contexte marqué par un nombre croissant d'accords de libre-échange et par des accords multilatéraux de l'OMC qui couvrent désormais l'essentiel des barrières tarifaires et non tarifaires aux échanges. Ces règles concourent à la satisfaction des besoins des opérateurs, tant en matière d'investissements que d'échanges commerciaux, et plaident en faveur d'un environnement des affaires ouvert, prévisible et transparent, particulièrement en matière fiscale et douanière. De ce point de vue, commerce international, investissement et fiscalité sont étroitement liés.

## Les droits des entreprises insuffisamment garantis

Dans un tel contexte, la Commission douanes du Comité français d'ICC dénonce depuis longtemps une insuffisante garantie des droits des entreprises en matière douanière, tant au niveau national qu'au niveau européen, et ce malgré les progrès du Code des douanes communautaire puis, depuis mai 2016, du Code des douanes de l'Union et de divers textes nationaux autonomes (l'avis de mise en recouvrement – LFR 2002 ; le droit d'être entendu – loi du 30 décembre 2009 et le droit à l'erreur – loi ESSOC du 10 août 2018). Ainsi, le droit d'être entendu trouve ses limites dans sa brièveté (30 jours) tandis que le droit à l'erreur de la loi ESSOC exclut de son champ la fiscalité douanière... Las ! Il reste encore trop souvent tout aussi difficile pour les entreprises de préserver la présomption de leur bonne foi en matière douanière que pour les individus de préserver celle de leur innocence. De ce point de vue, la disparition de la Commission de conciliation et d'expertise

douanière (CCED) au 1<sup>er</sup> janvier 2017 (LFR 29 décembre 2016) pour des raisons encore mal comprises a privé les opérateurs d'un précieux espace de débat contradictoire sous le contrôle d'une autorité indépendante, espace dont l'absence se fait d'autant plus sentir que l'aléa judiciaire devant des juridictions françaises non spécialisées reste élevé.

Par ailleurs, les perspectives d'harmonisation européenne en matière de sanctions ouvertes par la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil de 2014 semblent hélas durablement repoussées du fait de l'enlisement des débats depuis le rapport du Parlement de juillet 2016.

Bien entendu, les entreprises n'ignorent pas la nécessité de lutter contre une fraude que la mondialisation et l'émergence de nouveaux acteurs a facilitée. À l'heure où la douane semble devoir entrer par la grande porte dans le champ de la *compliance*, elles sont également conscientes de leur responsabilité sociale en termes d'éthique et de sécurité. Mais il devrait être évident que toute obligation doit être la contrepartie d'un droit, sauf à pénaliser les entreprises honnêtes et à encourager ainsi paradoxalement la fraude.

De plus, ces obligations et ces droits ne doivent pas être réservés aux seuls opérateurs nationaux, ou aux seuls opérateurs économiques agréés.

On peut s'étonner des réticences du législateur français à donner aux entreprises en matière douanière l'équivalent des garanties qu'il a accordées depuis longtemps en matière fiscale. L'enjeu n'est pourtant pas moindre.

## De nouveaux standards pour les douanes

La Commission douanes d'ICC France s'est donc inspirée d'une autre initiative, celle de la Commission fiscalité internationale pour

rédiger une Charte des droits fiscaux des investisseurs internationaux<sup>1</sup>.

Au terme de deux ans d'échanges intenses, cette Charte douanière de la facilitation vient d'être adoptée et doit être maintenant largement promue par les acteurs du commerce international afin de convaincre les douanes de leurs pays respectifs d'en faire leurs nouveaux standards.

Cette charte ne part pas de zéro et vise à actualiser et à compléter en matière de contrôle les documents ICC existants : *ICC Customs Guidelines* (2012)<sup>2</sup> et *ICC Guidelines for Cross-Border Traders in Goods* (2013)<sup>3</sup>. Elle s'inscrit en outre pleinement dans le cadre de l'accord de l'OMC sur la facilitation des échanges entré en vigueur le 22 février 2017.

La charte présente d'abord une série de principes directeurs créateurs d'obligations tant pour la douane que pour les entreprises : bonne foi, égalité de traitement, charge raisonnable de la preuve... Elle énonce ensuite une liste de droits fondamentaux des opérateurs, des droits qui sont ventilés en trois catégories :

- au quotidien, les relations avec la douane : prévisibilité, simplicité, confiance mutuelle, confidentialité...
- en cours de contrôles : le respect du contradictoire, le droit d'être entendu...
- et en cas de litiges : un règlement rapide et équitable, la proportionnalité des sanctions, la transaction...

Cette charte constitue bien une approche renouvelée de demandes anciennes des entreprises. ■

1. Cette Charte a été adoptée en 2018 et est disponible à l'adresse suivante : <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/07/icc-tax-charter-2018.pdf>.

2. <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2003/06/ICC-Customs-Guidelines.pdf>.

3. <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2013/04/ICC-Guidelines-for-Cross-Border-Traders-in-Goods.pdf>.

# DIGITALISATION DU TRADE FINANCE : ADOPTION DE NOUVELLES RÈGLES À BEIJING



**Christian CAZENOVE**, Global Head of Trade Finance Operations, Société Générale ; maître de conférences associé, Université de Paris-Est Créteil

La Commission bancaire d'ICC s'est réunie à Beijing les 10 et 11 avril derniers. Au cœur des discussions, la révision des eRUU relatives aux crédits documentaires et la création des eRUE dédiées aux remises documentaires. Aperçu des changements destinés à accélérer l'usage des données électroniques et le processus de digitalisation.

Avec plus de 700 participants venus d'une soixantaine de pays qui ont débattu, parfois avec vigueur, du rôle de l'Asie dans le *trade*, des opportunités offertes par la nouvelle route de la soie, de la recrudescence du protectionnisme, des risques liés la conformité, notamment, la Commission bancaire ICC qui s'est réunie à Beijing les 10 et 11 avril dernier a tenu toutes ses promesses. Au cœur des discussions : le sujet de la digitalisation du *trade*, à l'image de celui retenu pour ces réunions « *Driving Change in Trade Finance* ».

Annoncé le 6 juin 2017 et lancé officiellement lors des réunions d'octobre 2017 à Londres, le *Digitalisation In Trade Finance Working Group* a été créé pour :

- adapter les eRUU existantes et créer de nouvelles eRUE de façon à les rendre e-compatibles avec les données électroniques (« *electronic records* ») et les pratiques de place. En d'autres termes, établir de nouvelles règles de nature à permettre aux banques d'accepter des données électroniques en lieu et place des documents papiers ;

- promouvoir le développement de standards minimums afin d'assurer la connectivité numérique entre prestataires ;

- examiner la force de loi des données électroniques vs documents papiers, s'agissant en particulier du connaissance maritime (*Bill of Lading*).

Après 16 mois seulement, quatre versions intermédiaires, près de 2 000 commentaires et autant de réponses, la révision des eRUU relatives aux crédits documentaires comme la création des eRUE dédiée aux remises documentaires ont, d'une certaine façon, également tenu toutes leurs promesses. Car à ces deux questions soumises en mars dernier au vote – électronique<sup>1</sup> – de l'ensemble des comités nationaux ICC :

- votre Comité national approuve-t-il la version 2.0 du supplément pour la présentation électronique des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (eRUU) ?

- votre Comité national approuve-t-il la version 1.0 du supplément pour la présentation électronique des Règles uniformes relatives aux encaissements (eRUE) ?

Le « oui » l'a emporté par 46 des 49 votes exprimés, deux abstentions (Autriche et Liban), et un refus (Inde) à propos des eRUE.

Pour la Commission bancaire ICC, en particulier pour les membres du *drafting group* co-dirigé par David Meynell et Gary Collyer<sup>2</sup>, et qui compte 16 banques dont BNP Paribas, Crédit Agricole CIB, Natixis et Société Générale, ce résultat relève d'un véritable plébiscite.

## Les changements introduits par cette révision

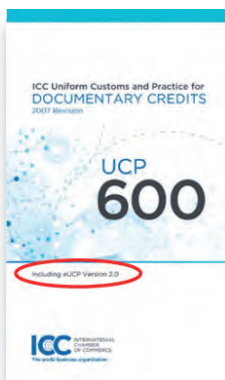
Certes, les barrières à la digitalisation demeurent encore nombreuses<sup>3</sup>. En particulier, la quasi-totalité des juridictions ne reconnaît toujours pas au document électronique la même valeur légale que son homologue papier<sup>4</sup>. Pour autant, comme le rappelle D. Meynell<sup>5</sup>, l'adoption de règles plus claires a pour effet direct d'accélérer l'usage des

données électroniques et de stimuler le processus de digitalisation dans son ensemble, tant auprès des banques qu'en ce qui concerne les entreprises.

Ainsi, sans prétendre à l'exhaustivité, le nouveau cadre des eRUU comporte 14 articles précédés d'un préambule traitant, notamment, du mode de présentation explicitement exclu du champ d'application de ces nouvelles règles. Sont également rajoutés, par rapport à la précédente version, l'emplacement physique des banques (art. e1d), de nouvelles définitions en lien notamment avec les données électroniques (e3b) dont celles traitant du système de traitement ou encore de la corruption des données, sans omettre le lieu de présentation, ou encore la force majeure (e14), en cohérence avec l'art. 36 des RUU600. Les dispositions relatives aux eRUE, 13 articles également précédés de remarques préliminaires en lien, comme précédemment, au mode de présentation, renvoient en grande partie aux définitions que l'on retrouve dans les eRUU, notamment celles concernant les données électroniques (e4), le système de présentation de données, les délais (e8), en cohérence également avec les RUE « papier ». À noter en particulier les dispositions contenues art. e10b – documents contre acceptation (D/A) – qui renvoient à une présentation combinée de données électroniques et d'un effet de commerce « papier ».

Prochaine étape : la publication par la Commission bancaire ICC de ces nouvelles règles, disponibles en ligne et sans frais, dont la mise en œuvre sera effective le 1<sup>er</sup> juillet prochain.

Les RUU600 ainsi que les RUE522 seront ensuite actualisées afin d'intégrer ces nouvelles dispositions e-compatibles. ■



1. Une première dans l'histoire de la Commission bancaire ICC.

2. David Meynell et Gary Collyer sont experts auprès de la Commission bancaire ICC (<https://www.tradefinance.training/about-us/>).

3. Cf. Chap. VI « La digitalisation : vers le zéro papier ? », in H. Martini, D. Deprée et C. Cazenove, *Crédits documentaires, lettres de crédit stand-by, cautions et garanties – Guide pratique*, Revue Banque Édition, p. 191 et s.

4. Cf. <https://iccwbo.org/publication/legal-status-electronic-bills-lading/>.

5. <https://internationalbanker.com/finance/digitalisation-trade-finance-whats-next/>.



## FORMATION INCOTERMS 2020

Soyez les premiers à maîtriser **les nouvelles règles**



**Parmi les principales évolutions,** vous noterez :

- > Des changements concernant l'utilisation de l'Incoterm FCA
- > La modification des obligations d'assurance de l'Incoterm CIP
- > Le changement du DAT en DPU
- > Une prise en compte des évolutions des pratiques commerciales internationales les plus récentes
- > La prise en compte des préoccupations de sûreté et de sécurité
- > Une application smartphones et tablettes adaptée aux besoins des PME
- > L'amélioration des notices explicatives grâce à des graphiques, notes et conseils d'utilisation

FORMATIONS ASSURÉES PAR DES **FORMATEURS ACCRÉDITÉS OFFICIELLEMENT** PAR LE COMITÉ FRANÇAIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE (ICC)

Téléchargez le bulletin d'inscription ici :  
[www.bitly.com/incoterms-2020](http://www.bitly.com/incoterms-2020)

**Contact administratif**  
Agnès CLAVIER  
agnes.clavier@classe-export.com  
+33 (0)4 72 59 10 18

**Contact programme**  
Jean-Noël GARCIN  
jngarcin@classe-export.com  
+33 (0)4 72 59 10 12

# CONVENTION DE SINGAPOUR SUR LA MÉDIATION : DE NOMBREUX ENJEUX PRATIQUES POUR LES PROFESSIONNELS

©Christine Ledroit-Perrin



**Marie-Aude ZIADÉ**, avocat cofondateur, Fierville Ziadé\*

et **Pierrick LE GOFF**, associé, De Gaulle Fleurance & Associés\*\*



©Alstom/A. Février

Alors que le compte à rebours a commencé en vue de la signature de la Convention de Singapour sur l'exécution des accords de médiation, retour sur les enjeux pratiques de ce nouvel instrument international au service de la résolution amiable des différends.

Certains auteurs ont déjà commencé, à juste titre, à considérer que la Convention de Singapour est à la médiation ce que la Convention de New York de 1958 est à l'arbitrage<sup>1</sup>. Il est vrai que cette Convention donne une visibilité à la médiation au plus haut niveau international, alors même qu'elle ne porte pas sur le processus de médiation en tant que tel, mais sur la reconnaissance et l'exécution des accords transactionnels issus d'une médiation. On notera que le préambule de la Convention reconnaît expressément l'intérêt de la médiation pour le commerce international, en soulignant que son recours procure des avantages significatifs pour les parties en litige. Au même moment, en France, le rapport sur la médiation du Club des juristes vient ajouter une pierre supplémentaire en faveur de la médiation en proposant plusieurs recommandations destinées à lui assurer une meilleure promotion<sup>2</sup>.

## Une convention utile pour l'ensemble des acteurs

La Convention constitue un apport positif indéniable : elle a vocation à présenter une utilité non seulement pour les acteurs privés du commerce international, mais également pour les États qui, par leur signature, pourront renforcer leur attractivité auprès des investisseurs internationaux et promouvoir leur positionnement au sein de la communauté internationale. À la lumière de ces éléments, l'existence même de la Convention devrait déclencher des retombées utiles pour la pratique de la média-

tion. La consécration de la médiation par un instrument international devrait, de prime abord, permettre de gommer l'inquiétude de parties parfois réticentes à l'idée de proposer ou d'accepter une médiation, craignant que cela soit interprété comme un signe de faiblesse. Par ailleurs, on peut espérer que la mise en exergue des avantages, de la fiabilité et de la normalisation de la médiation à travers un instrument émanant des Nations unies sera de nature à encourager les entités publiques à y avoir recours, sans craindre qu'un tel mode de résolution des conflits suscite des questions en cas d'examen public ultérieur de leurs actions.

## Des modalités pratiques d'application

Certaines questions sont susceptibles d'émerger lors de la mise en œuvre pratique de la Convention. Tout d'abord, l'on peut s'interroger sur son utilité pour les États, tels que la France, qui connaissent un système d'homologation des accords de médiation plus favorable que celui mis en place par la Convention<sup>3</sup>. Par ailleurs, il est loisible de se demander ce qui justifie que les accords de médiation conclus hors de toute procédure judiciaire ou arbitrale soient traités différemment de ceux conclus pendant une telle procédure et « approuvés » par jugement ou sentence : alors que les premiers bénéficieront des avantages de la Convention, les seconds devront faire l'objet d'une procédure « classique » d'exécution d'une décision étrangère, dont on connaît les difficultés dans certains pays. Il est, enfin,

permis de s'interroger sur les cas dans lesquels les parties seront considérées comme ayant exclu implicitement l'application de la Convention, ce qui pourrait notamment être le cas si elles ont inséré dans leur accord une clause de juridiction ou d'arbitrage visant à régler tout différend s'y rapportant.

## De nombreux sujets de débat

Les motifs de refus d'homologation de l'accord de médiation prévus par la Convention sont également de nature à soulever des questions pratiques : comment les articuler avec les problématiques de loi applicable ? Comment concilier les pouvoirs de l'autorité d'homologation et ceux du juge ou de l'arbitre choisi par les parties pour régler tout différend relatif à l'accord ? Comment assurer une appréciation uniforme des motifs de refus tirés de l'absence de « caractère obligatoire ou définitif » de l'accord ou de la présence d'obligations « pas claires ou compréhensibles » ? Les motifs de refus fondés sur l'absence de déclaration par le médiateur « de circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité et son indépendance » ou sur un manquement « grave » de sa part aux « normes applicables aux médiateurs ou à la médiation » sont, eux aussi, susceptibles de générer de nombreux débats liés notamment à la diversité des droits et pratiques nationales en la matière. Il importe que les praticiens se saisissent de ces questions afin de donner toute sa force à ce nouvel instrument et de favoriser ainsi le recours à la médiation dans un contexte international. ■

\* Ancienne directrice juridique contentieux, groupe Areva.

\*\* Ancien directeur juridique groupe, Alstom.

1. Voir notamment Julien Maire du Poset, « Convention de Singapour sur la médiation : un outil qui facilite la résolution amiable des litiges internationaux », *Échanges Internationaux*, N° 113, janvier 2019, p. 21.

2. Rapport du Club des juristes *Médiation et entreprise – L'opportunité de l'autodétermination : une liberté créatrice de valeur*, février 2019, disponible en accès libre sur : <http://www.leclubdesjuristes.com/mediation-et-entreprise/>.

3. Plus généralement, la question peut se poser pour tous les États de l'Union européenne : voir la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008.

# L'ARBITRAGE EN MATIÈRE FISCALE : UN DISPOSITIF QUI PREND DE L'AMPLEUR



**Daniel GUTMANN**, avocat associé,  
CMS Francis Lefebvre Avocats

et **Céline PASQUIER**, avocat,  
CMS Francis Lefebvre Avocats



L'arbitrage, mode non juridictionnel de règlement des différends, est appelé à connaître un essor significatif pour résoudre les différends fiscaux internationaux. L'arbitrage en matière fiscale présente toutefois des caractéristiques bien spécifiques, qui tiennent au fait que la matière relève directement de la souveraineté des États.

L'arbitrage a lieu lorsque, à l'issue d'une phase dite de « procédure amiable », les administrations fiscales de deux ou plusieurs pays ne parviennent pas à s'entendre sur le traitement fiscal qui doit être réservé à un contribuable qui subit une double imposition. Tandis qu'en phase de procédure amiable les administrations fiscales sont tenues à une obligation de moyens afin de résoudre le différend, l'arbitrage impose quant à lui une obligation de résultat avec l'obtention d'une solution.

## Des procédures étendues à de nombreux pays et types de différends

Les procédures de règlement non juridictionnel des litiges fiscaux étaient initialement prévues dans le cadre de certaines conventions fiscales conclues par la France et de la Convention 90/436/CEE relative à l'élimination des doubles impositions en cas de correction des bénéfices d'entreprises associées. Elles ont récemment été étendues entre de nombreux pays et pour de plus nombreux types de différends à la suite de la conclusion d'une Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices – signée par la France le 7 juin 2017 –, et de l'adoption de la directive 2017/1852 du Conseil du 10 octobre 2017 concernant les mécanismes de règlement des différends fiscaux dans l'Union européenne – transposée en France par la loi de finances pour 2019. Selon la nature de l'instrument juridique utilisé, un contribuable personne physique ou personne morale, résidant en France ou à l'étranger, peut demander à bénéficier d'une procédure de règlement des différends en matière d'impôt sur le revenu, d'impôt sur les bénéfices et d'impôt sur la fortune afin de régler des situations d'imposition indues. Ces situations génératrices de doubles impositions

- En 2017, 250 procédures amiables ont été ouvertes, 814 étaient en cours au 31 décembre.
- Le délai d'une procédure amiable est d'un peu plus de deux ans.

non conformes aux conventions fiscales sont le plus souvent le résultat d'une mauvaise interprétation ou application de ces conventions.

L'arbitrage fiscal s'applique uniquement à des problématiques internationales. La procédure débute par une demande d'ouverture de procédure amiable par le contribuable auprès des administrations fiscales concernées dans les délais imposés. L'arbitrage peut être sollicité par le contribuable lorsque les administrations ne sont pas parvenues à un accord dans un délai de deux ans à compter de l'ouverture de la procédure amiable, sauf lorsque l'ouverture de la phase d'arbitrage est automatique. Ce délai peut désormais être étendu à trois ans.

## L'arbitrage fiscal se distingue de l'arbitrage civil ou commercial

Quel qu'en soit le fondement juridique, l'arbitrage fiscal se distingue de l'arbitrage civil ou commercial tant en termes de procédure que d'effet de la décision arbitrale. Les arbitres sont généralement trois, deux nommés chacun par une administration fiscale et le président désigné par ceux-ci. La commission arbitrale dispose de deux modes d'arbitrage, variant en fonction de l'instrument juridique qui est privilégié : soit la méthode de l'opinion indépendante, qui lui permet de rendre une décision indépendante au vu des éléments fournis, soit la méthode de l'offre finale par laquelle elle est tenue de choisir comme décision la proposition de résolution du cas soumise par l'une des deux administrations fiscales concernées.

Par ailleurs, la commission arbitrale devrait prochainement avoir accès à des modes alternatifs de règlement des différends, sous réserve de l'accord des administrations fiscales. Pour être appliquée, la solution arbitrale doit enfin être confirmée par les administrations fiscales concernées. Une autre particularité du règlement non juridictionnel des différends en France, cette fois-ci par rapport aux pays étrangers, est qu'il n'emporte pas suspension du recouvrement de l'impôt mis à la charge du contribuable (à la différence du contentieux français), ce qui peut être pénalisant si celui-ci souhaite uniquement engager une procédure non juridictionnelle.

En 2017, 250 procédures amiables ont été ouvertes et 814 étaient en cours au 31 décembre. Les cas les plus fréquents concernent l'appréciation de la résidence fiscale, la qualification des revenus et l'interprétation des termes de la convention fiscale, ou encore l'attribution des profits et des charges entre entités d'un même groupe. Le délai moyen d'une procédure amiable dans le cadre d'une convention fiscale est d'un peu plus de deux ans.

## La France concernée par trois cas d'arbitrage

À notre connaissance, la France a été concernée par trois cas d'arbitrage. Le recours à l'arbitrage fiscal est assez exceptionnel pour l'instant tant en France qu'à l'étranger, car les cas sont principalement résolus en phase de procédure amiable. Néanmoins, le développement des outils *ad hoc* témoigne de l'intérêt porté par les autorités à cette procédure qui pourrait à l'avenir être mise en œuvre plus fréquemment. Une montée en puissance qui s'explique, tant par le nombre croissant de recours à une procédure non juridictionnelle en matière de doubles impositions, que par la généralisation en droit fiscal international des règles générales anti-abus porteuses d'insécurité juridique et d'un risque d'interprétation divergente par les États. ■

# ARBITRAGE D'INVESTISSEMENT : LES CONDITIONS D'UNE RÉFORME EFFICACE\*



**Matthias FEKL**, ancien ministre ; avocat associé, Klein - Goddard/KGA Avocats ; administrateur, ICC France

L'essor continu de l'arbitrage d'investissement au cours des dernières décennies le place au cœur de la mondialisation économique mais aussi de la contestation de celle-ci. Un mouvement de réforme est enclenché dans un contexte où tous les acteurs sont soucieux de disposer d'instances légitimes et de procédures pertinentes pour résoudre les différends.

L'avis de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en date du 30 avril dernier constitue une étape importante de ce mouvement de réforme. La Cour estime que le mécanisme de règlement des différends investisseurs-États du CETA est compatible avec le droit de l'Union. Après *Achmea*<sup>1</sup>, cet avis confirme l'importance des mutations en cours. C'est vrai pour l'approche de l'UE en la matière, mais aussi à l'aune de la dénonciation pure et simple par plusieurs États d'Amérique latine de leurs traités bilatéraux d'investissement (TBI) avec clauses d'arbitrage, voire de la convention de Washington elle-même.

## Des modalités à préciser

Le nouveau mécanisme du CETA résulte d'un double état de fait. D'une part, la présence accrue dans le débat public des critiques contre les insuffisances tantôt réelles, tantôt supposées, de l'arbitrage d'investissement. D'autre part, la réalité politique contemporaine : l'absence désormais systématique de majorités politiques pour ratifier des accords contenant des clauses classiques d'arbitrage d'investissement chez plusieurs acteurs majeurs des relations économiques internationales (notamment les parlements français, allemand et européen).

Si le principe de réformes est désormais certain, leurs modalités peuvent être protéiformes.

L'auteur de ces lignes avait ainsi porté, au nom de la France, une proposition combinant innovation et recherche de compatibilité avec le droit international, notamment les conventions de Washington et de New York<sup>2</sup>. Ce projet s'inscrivait dans un mouvement de fond de rééquilibrage des droits et obligations

en faveur des États, avec notamment une définition plus précise des concepts clés et des réserves au nom de l'intérêt général. Était aussi proposée la mise en place d'une cour, chargée non d'un appel, mais d'un réexamen des sentences des panels à la demande des parties, avant que ces sentences ne soient définitives.

Le dispositif d'« *investment court system* » (ICS) retenu par la Commission est très institutionnalisé, partiellement inspiré de l'ORD. Il comporte deux niveaux de juridiction (première instance et appel). Les arbitres librement choisis par les parties sont remplacés par des membres de tribunal désignés *ex ante* par l'UE et le Canada. Les stipulations en matière procédurale et substantielle vont dans le sens d'un rééquilibrage en faveur des États et de leur capacité à mettre en œuvre des choix de politiques publiques.

## Trois débats pour l'avenir

Trois débats semblent structurants pour l'avenir. D'abord, la confirmation du mouvement de fond d'un rééquilibrage en faveur de la puissance publique, après des décennies de balancier en sens inverse. Cela suppose, d'une part, une définition plus précise et plus rigoureuse des notions clés – certains panels, confrontés à des rédactions floues et évasives, ont d'ailleurs eux-mêmes presque invité les États à procéder à ce travail nécessaire<sup>3</sup> ; et, d'autre part, le rappel que la puissance publique est habilitée à faire des choix et à modifier ses politiques publiques au nom de l'intérêt général, dans le respect de l'État de droit.

Ensuite, la question majeure des procédures de désignation, en fonction du degré d'institutionnalisation souhaité (liberté totale des parties à l'arbitrage ; liberté de choix des parties,

mais avec un filtre/contrôle par les centres d'arbitrage ou la cour notamment au sujet des conflits d'intérêts ; choix par les parties sur une liste préétablie par les centres ou la cour ; nomination par la cour sans choix des parties). Ce sujet demeure entier et continuera d'animer les réflexions.

Enfin, la perspective d'un dispositif multilatéral. Le CETA proclame ainsi la volonté de « créer, de concert avec d'autres partenaires commerciaux, un tribunal multilatéral des investissements et un mécanisme d'appel connexe aux fins du règlement des différends relatifs aux investissements », en remplacement des systèmes bilatéraux. La Commission est chargée depuis mars 2018 de négocier une convention instituant un tribunal multilatéral chargé du règlement des différends en matière d'investissements. La CNUDCI a mis en place un groupe de travail à ce sujet, nourri par un rapport du CIDS qui propose la création d'un tribunal et d'un mécanisme d'appel que les États rendraient compétents pour appliquer leurs TBI par le biais d'une convention d'*opt in*, et qui serait gage d'une cohérence jurisprudentielle accrue.

Dans une période de contestation de la mondialisation, de tendances au repli et d'attaques frontales contre le multilatéralisme économique, diplomatique et commercial, il importe plus que jamais de disposer d'instances légitimes et de procédures pertinentes pour résoudre les différends, en veillant à leur efficacité et à leur effectivité, en particulier au caractère exécutoire des décisions rendues. Nul doute qu'ICC France continuera à jouer un rôle de premier plan dans l'élaboration du cadre conceptuel et des règles pour le commerce mondial. ■

\* Des réflexions détaillées sont parues récemment sous la plume de l'auteur aux *Cahiers de l'Arbitrage*, n° 3/2018, pp. 413-434.

1. Par cet arrêt du 6 mars 2018, la CJUE avait jugé que les clauses d'arbitrage investisseur-État contenues dans les TBI intra-UE étaient incompatibles avec le droit de l'UE.

2. [https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/20150530\\_isds\\_papier\\_fr\\_vf\\_cle432fca-2.pdf](https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/20150530_isds_papier_fr_vf_cle432fca-2.pdf).

3. Voir par exemple *Saluka Investments BV v. Czech Republic*, partial award, 17 March 2006, §§ 239-241.



Basé à Malaunay en Normandie, le Groupe Nutriset agit pour **l'accès à une alimentation de qualité** dans les pays en développement.



## NUTRITION

Le Groupe Nutriset consacre une part très importante de ses activités à la recherche, la production et la mise à disposition de solutions nutritionnelles pour traiter et prévenir la malnutrition.



## PARTENARIATS

Le Groupe Nutriset soutient la croissance d'entreprises en amont et en aval de la chaîne agroalimentaire, particulièrement en Afrique (Burkina Faso, Soudan, Éthiopie, etc.).



## ALIMENTATION

Le Groupe Nutriset propose des solutions agroalimentaires novatrices mieux adaptées aux contraintes et aux attentes locales des pays en développement.

En  
2018

241  
collaborateurs  
en France

16,9 millions  
d'enfants  
renutris

Plus de  
20 partenariats  
dans 10 pays

LA DÉCONTAMINATION DE L'AIR EN  
MILIEU HOSPITALIER – RAPIDE ET EFFICACE



# PRO

## Des purificateurs d'air modèle PRO 110

- Purification de l'air de la chambre par des filtres HEPA 14 (EN1822) et charbon actif
- Efficacité jusqu'aux niveaux ISO7–ISO6
- Des résultats immédiats (dans les 30 minutes)
- Purification continue 24/24 heures, 7/7 jours
- Maintient l'intégrité de la qualité de l'air
- Installation mural par des supports métalliques (en 1 heure)
- Pour les salles d'opération, les soins intensifs, les patients immuno-déprimés (oncologie, néonatalogie, grands brûlés, transplantations, ...), les patients infectieux (tuberculose, grippe, varicelle, SRAS, S. Aureus, ...) et contre les aspergilloses lors des travaux.

# ISO

## Chambres d'Isolation en pression positive ou négative par le modèle ISO 520

- Installation rapide (en ½ journée)
- Des résultats immédiats (dans les 2 minutes)
- Des écarts de pression jusqu'à 20 Pascal
- Télécommande RC 200 avec surveillance intégrée des écarts de pression (Pa) entre les deux zones, alarme, programmation automatique, fonctionnement facile
- La qualité d'hygiène est garantie par la cartouche filtrante – niveau ULPA 15 (EN1822)
- Clapet de contre pression d'air: circulation d'air unidirectionnelle
- Pour les salles d'opération/blocs opératoires et les chambres d'isolation pour protéger les patients immuno-déprimés (pression positive) ou les patients contagieux (pression négative).

DOSSIER

LES OBLIGATIONS DE CONFORMITÉ DES ENTREPRISES ET DES BANQUES

ÉDITORIAL



Avec les réglementations mises en place à la suite de la crise financière de 2008, celles associées à la lutte contre la corruption et, plus récemment, l'irruption ici ou là de sanctions commerciales unilatérales, nous sommes entrés, sous l'influence anglo-saxonne, dans une ère de justice transactionnelle avec l'application d'un droit de la conformité qui repose moins sur le respect de la légalité que sur l'application de procédures destinées à prévenir les infractions. Dans ce contexte, nous avons pensé qu'il était intéressant et utile de consacrer un dossier à ce que l'on appelle désormais dans les entreprises la *compliance* dans la mesure où ICC a développé au cours des dernières années de nombreux outils, guides et autres codes de bonnes pratiques afin d'aider ses adhérents à respecter leurs obligations de conformité dans différents domaines. Certains d'entre eux font l'objet d'articles ou d'encadrés dans ce dossier, qu'il s'agisse des lignes directrices ICC sur les conflits d'intérêts, de la boîte à outils ICC sur les programmes de conformité aux règles de la concurrence, des recommandations ICC sur les standards internationaux en matière de contrôle à mettre en place au sein des banques

pour lutter contre les délits financiers ou encore des règles de conduite ICC en lien avec la lutte anticorruption dans le cadre de la loi Sapin 2.

Je voudrais remercier chaleureusement tous les auteurs qui ont accepté de consacrer du temps à l'élaboration et à la rédaction de ce dossier, en particulier Noëlle Lenoir, ancienne ministre et vice-présidente d'ICC France et Bernard Cazeneuve, ancien Premier ministre, qui milite pour la mise en œuvre d'un paquet conformité européen afin de lutter plus efficacement contre la corruption et faire ainsi contrepoids à la pratique américaine de l'extraterritorialité. Je profite enfin de cet éditorial pour vous dire que j'ai décidé de quitter, le 14 juillet prochain, mes responsabilités de délégué général pour aller vers de nouvelles activités, plus personnelles cette fois. Je garderai une certaine fierté du travail accompli pour que ce magazine devienne, au rythme de trois fois l'an, la vitrine des activités conduites au sein d'ICC France au service de nos membres. ■

**François GEORGES,**  
délégué général

# PROGRAMMES DE CONFORMITÉ : UN ATOUT POUR LES ENTREPRISES



**Noëlle LENOIR**, avocate associée, Kramer Levin Natfalis & Frankel

Les sociétés opérant sur le marché mondial sont de plus en plus surveillées et leurs actions de plus en plus encadrées par des normes de différentes natures. Une obligation résumée par un mot : la conformité. Il s'agit désormais d'intégrer cet arsenal de normes dans une réflexion plus globale sur la responsabilité éthique et sociale de l'entreprise.

En dépit de la crise du multilatéralisme et de l'apparition de nouveaux réflexes protectionnistes dans différentes parties du monde, de l'Asie à l'Amérique du Nord (à l'exception notable de l'Union européenne), le commerce international continue d'être intense. Parallèlement, les responsabilités des sociétés opérant sur le marché mondial, au premier rang desquelles les multinationales, n'ont jamais été aussi importantes. Ces responsabilités sont aussi de plus en plus surveillées et encadrées par des règles plus ou moins normatives que ce soit en matière d'antitrust, de fiscalité, de protection des données ou encore de corruption. Un nouveau concept est né de l'obligation de respecter ces normes de comportement éthique : celui de conformité. Ce concept couvre, en matière de lutte contre la corruption, l'ensemble des actions à mettre en œuvre au sein d'une entreprise pour évaluer les risques encourus touchant à de possibles conduites déviantes, pour prévenir ces risques – par exemple en termes de formation des personnels et communication interne et externe – et en définitive pour les détecter à temps s'ils se concrétisent et y remédier. Tout cela se traduit par la mise en place de politiques et procédures : pour assurer le contrôle des flux financiers de l'entreprise, ainsi qu'à l'occasion de leurs activités opérationnelles, comme les fusions/acquisitions, la gestion des filiales, la politique des achats et les relations avec les fournisseurs, les procédures d'exportation, les ventes et les liens avec les clients, le recours éventuel à des intermédiaires, etc.

## La conformité, un mouvement inéluctable

La conformité entraîne de lourdes et coûteuses contraintes, mais elle doit aussi être considérée comme un atout pour l'entreprise. Elle assure sa sécurité juridique en la mettant à l'abri, tant elle-même que ses salariés, de poursuites pénales ; elle est un élément de fierté pour ces salariés lorsque l'on sait que parmi les critères d'attractivité d'une entreprise plutôt qu'une

autre, la réputation et les standards éthiques jouent un rôle souvent déterminant.

Le mouvement actuel de lutte contre la corruption au niveau des entreprises est actuellement sous *leadership* américain, mais un nombre croissant de pays sont sensibilisés et se dotent de législations incluant en outre, comme c'est le cas de la loi Sapin 2 en France, des obligations légales de conformité (cartographie des risques, formation obligatoire des employés « les plus exposés », mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle...).

Ce mouvement est inéluctable car, comme l'ont fait valoir de longue date les Américains, la corruption n'est pas seulement une atteinte à l'éthique la plus élémentaire et un facteur de déstabilisation politique et d'appauvrissement des peuples, elle fausse aussi la concurrence sur le marché.

## Les États-Unis se dotent d'une loi dès 1977

Les États-Unis ont été les premiers à se doter d'une loi anticorruption (fédérale) en 1977 (*Foreign Corrupt Practice Act* ou FCPA). Cette loi a été adoptée après la révélation du scandale *Lockheed*, cette entreprise aérospatiale qui corrompait des responsables politiques (en Allemagne, en Italie, aux Pays-Bas et au Japon) pour remporter des marchés. Le FCPA réprime ainsi le maquillage et la dissimulation des comptes, les poursuites relevant alors de la *Securities Exchange Commission* (SEC) ; elle pénalise par ailleurs la corruption d'agents publics étrangers, les poursuites étant menées par le ministère de la Justice (DoJ). Dans les deux cas, plutôt que d'être déférées devant les tribunaux, les entreprises peuvent rechercher à négocier une transaction pénale (DPA) qui se solde en général par de lourdes amendes, le départ de certains cadres ou dirigeants (éventuellement poursuivis pénalement), et le cas échéant la désignation d'un moniteur. Celui-ci a pour mission pendant un certain temps de rapporter aux autorités judiciaires en vérifiant que l'entreprise maîtrise

les risques qui l'ont conduit antérieurement aux pratiques répréhensibles identifiées dans le DPA. Le FCPA a une portée largement extraterritoriale qui s'appuie sur la Convention de 1997 de l'OCDE ayant étendu ses obligations à tous les pays l'ayant ratifiée.

## Vers une réflexion globale sur la responsabilité éthique et sociale des entreprises

Ainsi, un nombre croissant de pays se sont dotés de lois anticorruption prévoyant la possibilité d'une transaction pénale (comme la Convention judiciaire d'intérêt public, CJIP, conclue entre l'entreprise et le Parquet national financier, issue en France de la loi Sapin 2). Au surplus, dès lors que ces lois sont d'application extraterritoriale, il n'y a plus de territoire « sanctuarisé » qui permettrait aux entreprises d'échapper à leur application.

De fait, les entreprises sont tenues d'adopter des politiques et procédures de conformité pour satisfaire à un empilement de règles qu'il s'agisse de l'antitrust, de l'anticorruption, de la fraude, de la lutte contre l'évasion fiscale, du *reporting* financier et non financier, de la protection des données personnelles et des secrets d'affaires, et – pour ce qui est de la France – du devoir de vigilance. À cela s'ajoute les obligations découlant de la responsabilité sociale de l'entreprise, consubstantielle à l'exigence d'exemplarité.

ICC France, dans le rôle qui est le sien, a conscience de la nécessité d'intégrer cet arsenal de mesures de conformité à mettre en œuvre dans une réflexion plus globale sur la responsabilité éthique et sociale des entreprises dans le monde. C'est à cette réflexion qu'elle entend contribuer cette année en promouvant des lignes directrices pour l'élaboration de programmes de conformité destinés aux entreprises grandes ou moins grandes comme autant d'outils leur permettant de se prémunir notamment lorsqu'elles opèrent sur des pays jugés à risques. ■



# MÉCANISMES DE COMPLIANCE : L'OPPORTUNITÉ DE LA TRANSVERSALITÉ



**Béatrice PARANCE**, professeur agrégée de droit, UPL Université Paris 8 Vincennes Saint-Denis ; membre, Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement\*

La multiplication des réglementations relatives à la conformité invite les entreprises à prendre conscience de la convergence de ces dispositifs et de l'efficacité d'une approche transversale entre les directions chargées de leur mise en œuvre. L'opportunité de favoriser la communication entre les services et de fédérer les salariés derrière des valeurs communes.

Quel vent de réglementations relatives à la conformité a soufflé sur les entreprises ! Loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 relative à la lutte contre la corruption, loi sur le devoir de vigilance du 27 mars 2017, règlement européen relatif aux données personnelles entré en vigueur en mai 2017, ordonnance du 19 juillet 2017 portant sur le *reporting* extra-financier. Comment les entreprises doivent-elles appréhender et s'approprier ces mécanismes de *compliance* ? Comment transformer ces contraintes en véritables opportunités pour les différents départements de l'entreprise affectés par ces nouveautés ? Notre bref propos prendra la forme d'un plaidoyer pour la transversalité, laquelle prend appui sur la compréhension de la convergence parfaite de ces mécanismes vers les procédures de *due diligence*.

Le parallélisme entre la loi Sapin 2 et la loi sur le devoir de vigilance est troublant. Souvenons-nous que lorsque la loi vigilance a commencé à être discutée devant le Parlement en février 2015, elle ambitionnait elle aussi le renforcement de la lutte anticorruption. Puis les avancées de la loi Sapin 2 ont conduit le législateur à retirer de son spectre cet objectif exclusivement servi par la loi Sapin 2. Ultérieurement, lorsque des craintes ont été émises sur le risque que l'obligation de vigilance ne passe pas le crible du contrôle de constitutionnalité en raison de son caractère flou et indéterminé, le législateur a pratiquement recopié les différentes mesures du plan de lutte contre la corruption de la loi Sapin 2 (article 17 de la loi) pour façonner le plan de vigilance. Tous deux sont essentiellement constitués par la méthodologie des procédures de *due diligence* qui s'inspirent des principes

directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et des principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.

## Une procédure en quatre étapes

Ces procédures reposent sur quatre étapes.

1. Réaliser une cartographie des risques encourus par les tiers du fait des activités de l'entreprise et de celles sur lesquelles elle exerce une influence tout au long de sa chaîne d'approvisionnement. Si l'entreprise est familière de l'analyse de ses propres risques, il s'agit ici de tourner plutôt le regard vers l'ensemble des parties prenantes impactées par les activités de l'entreprise.
2. Adopter des mesures de prévention et de gestion des risques.
3. Analyser l'efficacité des mesures de prévention, éventuellement sous la forme d'indicateurs clés de performance.
4. Rendre compte de sa démarche à l'égard des tiers. Ce processus dynamique est parfaitement mis en œuvre dans les différents guides sectoriels de l'OCDE, ainsi que dans le récent guide général sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises adopté en mai 2018<sup>1</sup>.

C'est ce même processus séquentiel qui organise aujourd'hui la déclaration de performance extra-financière telle qu'elle résulte de l'ordonnance du 19 juillet 2017 qui a transposé en droit français les dispositions de la directive Barnier d'octobre 2014 relative au *reporting* extra-financier. On le retrouve aussi selon des modalités très proches dans le règlement européen relatif aux données personnelles.

Cependant, si le processus de mise en œuvre de ces nouveaux dispositifs est quasi identique, leurs champs d'application sont en revanche

différents : tandis que la loi vigilance, qui s'adresse aux entreprises établies en France qui ont plus de 5 000 salariés en France ou plus de 10 000 salariés à travers le monde, ne concerne qu'environ 160 entreprises françaises, la loi Sapin 2 et la déclaration de performance extra-financière ont des champs d'application beaucoup plus vastes étant donné que l'une et l'autre s'appliquent aux entreprises de plus de 500 salariés et réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions d'euros. Dès lors, comment appréhender ces différents dispositifs du point de vue des entreprises ?

## Favoriser une réflexion commune et donner la parole aux opérationnels

Il serait tout à fait regrettable de développer une vision en silo et de traiter chaque dispositif isolément. C'est au contraire une démarche de transversalité qui doit animer les différentes directions en charge de leur mise en œuvre : une telle approche sera alors l'occasion de développer une réflexion commune sur ces différents sujets et de créer une nouvelle forme de communication entre les services. Comme il a pu être dit et répété maintes fois, les démarches descendantes sont insuffisantes et doivent s'accompagner de démarches ascendantes où la parole des opérationnels sera favorisée et entendue. Il n'y a pas de modèle de gouvernance type susceptible de s'appliquer à toutes les entreprises, et chacune devra réfléchir à son propre modèle, ce qui sera l'occasion de développer des techniques d'agilité managériale. Si cette période de transition est assurément complexe, elle offre aussi une réelle opportunité de fédérer l'ensemble des salariés derrière des valeurs communes qui devront être portées au plus haut dans l'entreprise. ■

\* Co-directrice du Certificat *Compliance*, Université Paris Dauphine.

1. OCDE (2018), Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises.

# COMPLIANCE OFFICER : UNE FONCTION QUI ARRIVE À MATURITÉ



**Sophie Carole RENÉ-WORMS**, directeur juridique & conformité ; médiateur, CEDR

Le *compliance officer* s'impose désormais dans de nombreuses entreprises. Il doit à la fois mobiliser le dirigeant sur les enjeux associés aux questions de conformité, travailler en étroite collaboration avec de nombreuses directions et en mettre en valeur les aspects positifs au service de la performance de l'entreprise.

Relativement récente, la fonction de *compliance officer* est née aux États-Unis avec la mise en place, en 1977, du *Foreign Corrupt Practice Act* et l'émergence de contrôles internes après que quelque quatre cents sociétés américaines aient reconnu des actes de corruption de gouvernements étrangers. La même année, ICC fut le premier organisme économique international à publier des règles de conduite destinées à combattre l'extorsion de fonds et la corruption.

Le mouvement ne s'arrêtera plus. À partir de la décennie 1980, la réglementation s'étoffe et la profession de *compliance officer* voit le jour, d'abord dans les secteurs régulés tels que la banque, la pharmacie et l'énergie. Enfin, la loi sur la réforme de la comptabilité des sociétés cotées et la protection des investisseurs (couramment appelée loi Sarbanes-Oxley) est votée en 2002 dans le prolongement de l'affaire *Enron* et comme elle s'applique aux filiales étrangères des groupes américains côtés ainsi qu'aux filiales américaines de groupes étrangers, la profession essaime à travers le monde.

En Europe, pour les sociétés relevant de la réglementation Sarbanes-Oxley, l'accent est mis sur le respect des règles de concurrence puis sur la mise en œuvre de codes de bonne conduite incluant la lutte anticorruption ainsi que sur les normes à respecter dans l'industrie par les contractants telles que la régulation du travail, reprenant en cela les principes du Pacte mondial adopté par les Nations unies en 2000. Progressivement, la fonction qui pouvait – dans un premier temps – être assurée par un juriste en sus de ses fonctions usuelles s'installe en tant que telle et des formations sont proposées pour assurer le bon suivi du système et des dispositifs d'alerte éthique mis en place.

La mission du *compliance officer* est d'abord d'alerter et de mobiliser le dirigeant de l'entreprise sur les enjeux associés à la conformité, et ce d'autant plus que celui-ci est légalement responsable de la mise en œuvre du programme, ce qui aide d'ailleurs le *compliance officer* à obtenir les moyens d'exercer ses fonctions. Il doit aussi, en toute indépendance, s'assurer que le programme est cohérent avec la culture d'entreprise et trouver des relais internes sur lesquels s'appuyer. Il peut aussi s'aider des

documents édités par ICC tels que les guides et la formation en ligne e-RESIST développée avec d'autres institutions internationales.

Il reste à faire vivre les exigences de la conformité avec celles du business sans que les premières soient vécues comme un frein. Pour cela, il est recommandé d'avoir une bonne connaissance du monde des affaires et d'être capable d'anticiper les difficultés grâce aux procédures mises en place et au suivi de la cartographie des risques. Il s'agit, par exemple, d'éviter qu'une société, fragilisée par une enquête, ne devienne la cible d'un rachat non désiré ou a *contrario* qu'elle acquière une entreprise qui serait elle-même exposée en raison de pratiques non conformes.

C'est dire si la fonction est à la fois stratégique et sensible. Aux États-Unis, les *compliance officers* sont parfois inquiétés et certains désormais s'assurent. On a aussi observé en Afrique que des *compliance officers* pouvaient être révoqués pour négligence. Néanmoins, la fonction arrive à maturité tandis que les entreprises s'imprègnent progressivement d'une culture de la *compliance*, laquelle consiste à veiller à la transparence tout en protégeant la société. ■

## « Le pilote de la conformité doit avoir de réelles qualités pédagogiques »

**Pierre-André POIRIER**, directeur éthique & conformité, groupe Pierre Fabre

« La fonction de *compliance officer* s'impose de plus en plus dans nombre d'entreprises appartenant à des secteurs très divers. Ainsi, le *compliance officer* pilote la conformité en élaborant des programmes de *compliance* qu'ils soient le fruit d'une démarche volontaire de l'entreprise ou de la nécessité de se conformer à la loi, comme dans le cas des dispositifs anticorruption.

Souvent de formation juridique et/ou financière, le *compliance officer* doit exercer sa mission en toute indépendance tout particulièrement lorsqu'il est également désigné pour être le référent de son entreprise, interlocuteur des lanceurs d'alerte.

Sa parfaite connaissance de l'entreprise, de son organisation, de ses marchés et de ses enjeux fera de lui un *business partner* apprécié des directions opérationnelles grâce aux conseils et outils de conformité qu'il saura déployer. Il pourra ainsi participer efficacement à la prévention des risques de non-conformité dont, au-delà des amendes administratives et des condamnations civiles et pénales, les retombées en termes de pertes de marché, d'image et de réputation peuvent s'avérer catastrophiques.

Travaillant en étroite collaboration avec les fonctions juridique, financière, d'audit et de contrôle interne, il doit certes élaborer et diffuser codes et procédures en associant les différentes fonctions de l'entreprise mais surtout faire preuve de réelles qualités pédagogiques. Il s'agit là de garantir compréhension et pleine adhésion aux programmes de *compliance* mis en œuvre.

La conformité est devenue, sans conteste, un levier de performance pour les entreprises et le *compliance officer* en est le pilote devant bénéficier, à ce titre, de l'entier soutien des organes de direction de son entreprise. »

# LUTTE CONTRE LA CORRUPTION : IL FAUT METTRE EN ŒUVRE UN PAQUET COMPLIANCE EUROPÉEN



**Bernard CAZENEUVE**, ancien Premier ministre ; avocat au Barreau de Paris

En matière de lutte contre la corruption, la loi Sapin 2 met la France au niveau des meilleurs standards internationaux. Mais il faut aller plus loin. Bernard Cazeneuve, ancien Premier ministre et avocat au Barreau de Paris, plaide pour la mise en œuvre d'un paquet *compliance* européen susceptible de mieux protéger nos entreprises face au risque que représentent les procédures extraterritoriales américaines.

Dans une économie de marché globalisée, au sein de laquelle les distorsions de concurrence peuvent parfois résulter du détournement par certaines entreprises des règles de droit auxquelles elles sont censées se conformer, la lutte contre la corruption répond à la double nécessité d'éviter le détournement au profit de quelques-uns de la valeur créée par le travail de tous et la défiance des citoyens à l'égard des institutions et de l'État de droit, qui alimente les populismes. Il se cache donc derrière les débats juridiques et techniques, qui mobilisent les professionnels du droit qu'ils soient avocats, juristes d'entreprises ou fonctionnaires internationaux, des questionnements plus politiques sur les modalités les plus pertinentes de régulation du marché et sur la résistance possible de la démocratie au doute lancinant qui la met à l'épreuve.

En se référant au temps long de l'histoire de la lutte contre la corruption, on constate que le droit qui s'élabore au fil du temps demeure d'inspiration anglo-saxonne, pour des raisons qui tiennent à la fois aux événements qui ont jalonné cette histoire, à la lenteur qui a présidé à l'adoption de dispositions plus ou moins prescriptives par les organisations internationales et aux conditions de leur transposition dans le droit des différents États.

En effet, dès 1977, le Congrès américain vote la première législation anticorruption contraignante avec le *Foreign Corrupt Practices Act* (« FCPA »). Il s'agit alors pour les Américains de restaurer leur réputation internationale au lendemain du scandale du Watergate. Il faudra attendre vingt ans pour que l'OCDE adopte, en 1997, la première convention relative à la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Celle-ci sera ratifiée par le Parlement français dès 1999 et par le Parlement britannique en 2010 seulement, avec l'adoption du *United Kingdom Bribery Act* (« UKBA »). En 2003, l'Assemblée

générale de l'ONU adoptera la Convention des Nations unies contre la corruption, qui sera signée à Merida par 114 pays, le 31 octobre 2003.

Depuis plusieurs décennies, et en l'absence de dispositifs efficaces de prévention et de sanction de la corruption – notamment dans les pays européens –, les instances de poursuite américaines se considèrent comme légitimes à assumer l'extraterritorialité de leurs enquêtes, au motif que les entreprises incriminées ont opéré des transactions en dollars, ayant mobilisé le système financier américain, notamment des chambres de compensation, que des personnes de nationalité américaine se sont trouvées impliquées dans des faits de corruption ou que l'entreprise fautive a utilisé une adresse mail, dont le serveur se trouve localisé aux États-Unis... Au cours des dernières années, plus de 60 % du total des sommes récoltées par le *Department of Justice* américain (« DoJ ») provenaient d'entreprises européennes ayant écopé d'amendes très conséquentes.

## La loi Sapin 2 met la France au niveau des meilleurs standards

Au terme de travaux parlementaires conduits notamment par les députés Karine Berger et Pierre Lellouche, 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 », a introduit en droit français un ensemble de règles anticorruption, marquant la volonté de la France de s'inscrire désormais dans les meilleurs standards internationaux.

Le nouveau dispositif consiste tout d'abord en la mise en œuvre, par les entreprises, d'un ensemble d'obligations destinées à prévenir le risque de corruption en leur sein. Les huit mesures de prévention contenues à l'article 17 de la loi Sapin 2 trouvent ainsi un équivalent dans les lignes directrices du FCPA et du UKBA.

Au-delà de ces obligations auxquelles les entreprises de plus de 500 salariés et réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions d'euros doivent désormais se conformer, la loi Sapin 2 a introduit des dispositions à portée extraterritoriale. Ainsi, l'article 20 crée un délit de trafic d'influence d'agent public étranger. La poursuite des entreprises étrangères devant la justice française pour des infractions de corruption et de trafic d'influence d'agent public étranger commises à l'étranger<sup>1</sup>, dès lors que l'entreprise a une quelconque activité économique en France, est dorénavant facilitée. En effet, l'exigence de réciprocité d'incrimination dans le pays où les faits ont été commis (condition normalement exigée par l'article 113-6, al. 2, du Code pénal) est écartée, au même titre que le monopole des poursuites du Parquet, que l'existence d'une plainte préalable de la victime ou d'une dénonciation officielle du pays où les faits ont été commis (conditions normalement exigées par l'article 113-8 du Code pénal).

## En matière de corruption, la coopération est possible

Dotée de nouveaux outils, la France est-elle aujourd'hui plus crédible qu'hier, dans la lutte

### Les trois piliers d'un paquet compliance européen :

- une directive européenne anticorruption ;
- un accord bilatéral ou multilatéral *non bis in idem* ;
- des mécanismes de coopération entre autorités nationales.

contre la corruption au plan international ? L'histoire a montré qu'une certaine coopération des autorités étrangères en matière de corruption était possible, le DoJ américain ayant déjà pu accepter de réduire le montant de son amende à hauteur des sanctions déjà versées par l'entreprise poursuivie pour les mêmes faits à des régulateurs étrangers (affaires *Rolls Royce* en 2016 et *Telia* en 2017).

En France, l'actualité récente a, à cet égard, démontré qu'un certain crédit est accordé aux Conventions judiciaires d'intérêt public (« CJIP ») instaurées par la loi Sapin 2. Ainsi, une convention récemment signée après une coopération entre le Parquet national financier et le DoJ a donné lieu à la signature tout à la fois d'une CJIP et d'un *Deferred prosecution agreement* avec les autorités américaines. L'amende déterminée au titre de la CJIP a tenu compte de la somme versée aux autorités américaines : la CJIP précise ainsi que le DoJ et le Parquet national financier ont partagé

leurs éléments de preuves et se sont entendus pour parvenir à une résolution coordonnée de leurs enquêtes.

Si cet exemple laisse présager une véritable prise en compte des poursuites françaises sur le plan international et des perspectives de coopération entre les régulateurs et autorités de poursuites, il ne garantit pas pour autant aux entreprises l'application à terme du principe *non bis in idem* (principe selon lequel nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement une seconde fois pour les mêmes faits).

### Mettre en œuvre un paquet *compliance* européen

Pour aller plus loin, il conviendrait d'articuler la réponse française à un dispositif européen crédible. Le renforcement de l'arsenal juridique européen permettrait en effet à la France de se doter d'un bouclier plus efficace pour protéger ses entreprises face au risque que représentent toujours les procédures extraterritoriales américaines.

La mise en œuvre d'un paquet *compliance* européen permettrait de garantir la transposition dans l'ensemble des pays de l'Union européenne des grands principes de la lutte contre la corruption, posés par les conventions et recommandations de l'OCDE et de contribuer ainsi à l'émergence d'un véritable *level playing field* à l'échelle du marché intérieur. Un tel paquet devrait reposer sur trois grands piliers : (i) une directive européenne anticorruption ; (ii) un accord bilatéral ou multilatéral *non bis in idem* ; (iii) des mécanismes de coopération entre autorités nationales. Surtout, la protection des entreprises européennes supposerait l'introduction d'un principe de réciprocité, qui reposerait sur une capacité européenne à imposer des sanctions aux entreprises étrangères dans un cadre extraterritorial, sous peine de privation d'accès au marché intérieur. Si de tels progrès pouvaient être accomplis, à la faveur de la prochaine mandature européenne, nul doute que la relation asymétrique euro-atlantique s'en trouverait rééquilibrée. ■

1. Plus précisément, cette levée de certains obstacles procéduraux concerne les infractions prévues aux articles 435-1 à 435-4 et 435-7 à 435-10 du Code pénal.

## Les outils clés en main d'ICC France : comment se conformer au volet anticorruption de la loi Sapin 2 ?



Les outils clés en main d'ICC France ont été spécialement et exclusivement conçus pour aider les entreprises françaises à se conformer au volet anticorruption de la loi Sapin 2. Ils tiennent compte des capacités et des ressources de celles qui, au-dessus du seuil des 100 millions d'euros de chiffre d'affaires et de cinq cents salariés n'ont pas, ou peu, de pratique de la lutte anticorruption et répondent en tous points aux exigences de la loi Sapin 2. Fruit de quarante ans d'expérience de la Chambre de commerce internationale (ICC) au service des entreprises, ces outils ont vocation à les aider à lutter contre la corruption internationale à travers le monde, conformément à une conviction qu'ICC a fait sienne depuis longtemps : les entreprises doivent observer des règles strictes d'autodiscipline afin de remplir plus efficacement et plus durablement leurs obligations juridiques. C'est l'objet de ces règles de conduite pour combattre la corruption régulièrement mises à jour. Ci-dessous quelques exemples d'outils mis à la disposition des entreprises membres d'ICC France pour les aider à se mettre en conformité avec la loi Sapin 2 :

- définition des infractions visées par la loi
- établissement d'une cartographie des risques
- guide méthodologique pour l'intégration de la politique anticorruption dans les systèmes de management de l'entreprise
- guide pour la mise en place d'un code de conduite
- mise en place d'une ligne d'alerte : politique de *reporting*
- conduite de la *due diligence* d'un tiers

# ICC ET LES PROGRAMMES DE CONFORMITÉ AU DROIT DE LA CONCURRENCE



**Patrick HUBERT**, avocat associé, Orrick, Herrington & Sutcliffe ; vice-président, Commission concurrence d'ICC

En matière de droit de la concurrence, la Commission concurrence d'ICC a élaboré des guides pratiques destinés à accompagner les entreprises, petites et grandes, dans la mise en place de leurs programmes de conformité. Un guide spécialement destiné aux PME propose en particulier des mesures simples mais efficaces pour se prémunir contre les infractions.

En rendant obligatoire la mise en place d'un système interne de prévention et de détection de la corruption, la loi Sapin 2 a popularisé la notion de programme de conformité. En matière de droit de la concurrence (qui, pour mémoire, interdit notamment les ententes entre concurrents, certains accords dits « verticaux » et les abus de position dominante), les entreprises déjà sanctionnées ont souvent, et depuis longtemps, mis en place des programmes internes dédiés au droit de la concurrence. Mais cela n'a pas été systématique et de nombreuses entreprises qui n'ont pas été sanctionnées ou l'ont été de façon légère négligent encore ces outils. Il est donc opportun de se demander s'ils sont vraiment nécessaires ou simplement utiles. Dans tous les cas, les membres d'ICC pourront bénéficier des travaux réalisés dans leur intérêt par la Commission concurrence de notre organisation.

## Programmes de conformité au droit de la concurrence : utilité ou nécessité ?

À la différence de ce qui est prévu pour la corruption, aucune norme juridique n'impose, ni en France ni dans la plupart des pays, la mise en place d'un programme de conformité au droit de la concurrence. Juridiquement, de tels programmes ne sont donc pas « nécessaires ». Pour autant, il n'est pas douteux qu'ils soient utiles.

Une entreprise responsable se doit de respecter les règles du jeu imposées au marché dans l'intérêt général et, pour adopter un point de vue plus matériel, le niveau élevé des sanctions (qui, en Europe, peuvent atteindre 10 % du chiffre d'affaires du groupe et, dans nombre de pays, comportent de lourdes peines de prison) justifie que des précautions soient prises. Les règles ne sont pas si simples que l'on puisse considérer que tout le monde les connaît.

Même l'interdiction des ententes sur les prix entre concurrents (les fameux « cartels ») comporte des subtilités (on ne peut s'entendre ni sur les rabais, ni sur les surcharges, ni sur les marges, etc.). Il est donc difficile de compter seulement sur la bonne volonté des dirigeants et salariés : les former et vérifier que les règles sont comprises et appliquées est certainement très utile. Par ailleurs, dans quelques pays, les autorités tendent à récompenser (modérément) les entreprises qui ont mis ou mettent en place des programmes de conformité sérieux (par exemple, les États-Unis ou l'Italie ; en France, l'Autorité de la Concurrence aussi le faisait même si elle semble de plus en plus réticente).



Au bout du compte, dans ce domaine, négliger de former et de contrôler revient à prendre des risques élevés et à se priver de certaines opportunités d'indulgence : en pratique, il n'est donc pas exagéré de considérer que les programmes de conformité « antitrust » sont nécessaires.

## Les outils proposés par ICC

C'est pourquoi la Commission concurrence d'ICC a souhaité depuis plusieurs années offrir aux adhérents des outils simples afin de les aider à mettre en place de tels programmes. Les risques varient selon les entreprises et les outils sont assez nombreux : le guide d'ICC (*The ICC Antitrust Compliance Toolkit*) rassemble donc un ensemble de ressources au sein duquel les entreprises sont invitées à puiser. Mais le guide montre aussi qu'il est difficile de se limiter à un seul outil. Sans pousser à une dépense excessive, il invite implicitement les entreprises à se doter de programmes multi-outils. La Commission concurrence a cependant conscience que les PME ne peuvent pas engager des frais trop élevés alors que, point trop souvent ignoré, il n'est pas si rare qu'elles soient elles aussi condamnées pour entente anticoncurrentielle. Un second guide, dédié aux PME, a donc été préparé, qui propose des mesures simples mais efficaces pour se prémunir contre les risques d'infraction.

Ces deux guides existent dans de nombreuses versions linguistiques, et sont bien sûr disponibles en français. Ils se veulent très pratiques, comportent des annexes méthodologiques et cherchent à « coller » aux recommandations qui ont été parfois publiées par les autorités de concurrence dans le monde. Les guides leur ont d'ailleurs été présentés et ont reçu de leur part un accueil très positif. Ils sont disponibles sur le site web d'ICC : n'hésitez pas à les télécharger et à vous en servir puisqu'ils ont été rédigés par vos représentants au sein de la Commission, tous très expérimentés, et pour vous apporter une aide précieuse dans toutes vos démarches liées aux questions de conformité. ■

Cette boîte à outils est disponible en français à l'adresse suivante :

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2014/02/ICC-Antitrust-Compliance-Toolkit-FRENCH-VERSION.pdf>.

# CONFLITS D'INTÉRÊTS DANS LES ENTREPRISES : LES NOUVELLES DIRECTIVES D'ICC ET LA LOI SAPIN 2



**François VINCKE**, avocat au Barreau de Bruxelles ; vice-président, Commission responsabilité d'entreprise et anticorruption d'ICC

et **Jean-Yves TROCHON**, administrateur d'honneur, Association française des juristes d'entreprise (AFJE) ; consultant



Les conflits d'intérêts étaient jusqu'à récemment une « terre inconnue peuplée de dragons » pour beaucoup d'entreprises. Les lignes directrices publiées récemment par ICC viennent proposer un cadre pour mieux les gérer au sein de l'entreprise.

ICC venait de publier un « Compendium » de ses recommandations portant sur les questions d'intégrité dans l'entreprise et voilà que la Commission responsabilité d'entreprise et anticorruption, qui siège en son sein, publie un nouveau document sur les conflits d'intérêts dans les entreprises. Dès lors, beaucoup penseront qu'une nouvelle édition du Compendium s'imposera... On peut en tout cas se demander s'il fallait ajouter encore un nouveau texte au flot de règles de conduite produites à l'intention des entreprises. Ne sont-elles pas déjà débordées par ce qu'un ami fidèle de la Commission d'ICC appelle un « tsunami » de règles ?

Force est néanmoins de constater que les conflits d'intérêts restaient jusqu'à récemment une « *terra incognita ubi sunt dracones* » pour beaucoup d'entreprises. Ignorance dangereuse, puisque le conflit d'intérêts « non géré » peut provoquer de nombreuses situations troubles, sinon (dans les cas les plus graves), délictuelles. Terrain quasiment vierge mais semé d'embûches, thème souvent débattu mais en réalité peu balisé et matière sujette à interprétations variables, le conflit d'intérêts peut en effet se cristalliser sur nombre de champs de nature différente, et le plus petit incident occasionner de gros dommages. Depuis quelque temps, les indices qui le caractérisent font l'objet de débats publics acrimonieux mettant en cause la réputation des entreprises.

## Une nouvelle initiative de la Chambre de commerce internationale

ICC qui, en matière d'éthique et de conformité, s'est donné pour mission de proposer aux entreprises des outils concrets, pratiques et facilement utilisables, ne pouvait ignorer le sujet, qui est d'ailleurs voisin de la corruption.

Elle a choisi de se concentrer sur la seule pratique d'entreprise en laissant de côté les questions relatives aux professions réglementées et les dispositifs visant la seule fonction publique.

Établies par un panel d'experts issus de nombreux pays, les lignes directrices<sup>1</sup> n'ambitionnent pas de faire œuvre casuistique mais bien d'aider l'entreprise à concevoir, suivant ses besoins et caractéristiques individuels, sa propre politique autorégulatrice en matière de conflits d'intérêts. Ainsi, après avoir défini les types de conflits – soit ceux qui sont avérés, potentiels ou simplement perçus comme tels – les têtes de chapitre sont indiquées : il s'agit de prévenir, gérer et/ou résoudre les situations porteuses de conflits. Les éléments de cette politique devront être diffusés au sein du personnel, faire l'objet de formations et être régulièrement évalués. En clair, la politique de conflits d'intérêts devra faire partie intégrante de la politique d'éthique et de conformité de l'entreprise.

On trouvera en fin du document d'ICC des exemples concrets illustrant le propos.

## Les conflits d'intérêts sous l'empire de la loi Sapin 2

Si le sujet des conflits d'intérêts a longtemps été cantonné au domaine de la gouvernance (par exemple en ce qui concerne les conflits relatifs aux administrateurs), la loi Sapin 2 conduit les entreprises à appréhender les risques de conflits d'intérêts comme des vecteurs potentiels de faits de corruption et de trafic d'influence. L'actualité révèle en effet régulièrement des scandales de corruption dont le sous-jacent est un conflit d'intérêts. Ainsi, si ce dernier ne constitue pas en soi une infraction ressortant du Code pénal, il peut le

devenir dès lors qu'il nuit à la nécessaire indépendance qui doit sous-tendre toute décision prise dans le cadre de l'entreprise.

Ceci suppose que des règles de transparence permettent de détecter et de gérer les conflits d'intérêts, de sorte qu'un dirigeant ou salarié ne se trouve pas en défaut de loyauté vis-à-vis de son entreprise. Il faudra donc que des règles de prévention et de gestion permettent la révélation et le traitement de telles situations. Ce sera le cas, par exemple, pour un directeur des achats en lien d'intérêts (familial, amical ou d'affaires) avec le dirigeant d'un des principaux fournisseurs de l'entreprise ; ou encore pour le membre d'un comité d'appel d'offres très lié à un soumissionnaire.

Une politique de conflits d'intérêts devra néanmoins être déployée avec mesure afin de respecter la vie privée. Ainsi, il paraîtrait abusif de sanctionner la non-révélation par un salarié de liens d'intérêts avec un partenaire d'affaires quand ce salarié n'est pas impliqué dans le suivi de la relation d'affaires. En revanche, il sera de son intérêt de révéler pareille situation, s'il se trouve en mesure de sélectionner le partenaire d'affaires.

La mise en place de mesures de prévention et de gestion des conflits d'intérêts s'inscrit dans le cadre d'un programme de conformité à la loi Sapin 2. Ainsi, en établissant la cartographie des risques de corruption, on pourra analyser les risques inhérents aux conflits d'intérêts avec les tiers et déterminer un dispositif raisonnable et proportionné dont le déploiement pourra se faire dans le cadre du programme de conformité Sapin 2. Outre les lignes directrices d'ICC, cet exercice pourra s'appuyer sur le guide de l'Agence française anticorruption (dont la publication prochaine est annoncée). ■

1. Les lignes directrices n'ont qu'un seul défaut, elles sont rédigées en anglais, mais, à n'en pas douter, les membres du Comité national français apporteront leur soutien pour résoudre ce problème.

# SANCTIONS INTERNATIONALES ET POLITIQUES DE CONFORMITÉ : UN ÉLÉMENT ESSENTIEL À LA BONNE GOUVERNANCE DE L'ENTREPRISE



**Éric SEASSAUD**, docteur en droit ; président, Commission nationale *compliance* et gouvernance des organisations, AFNOR

Les politiques de conformité ont pour objet de protéger l'entreprise contre certains risques juridiques potentiellement létaux pour l'entreprise, notamment en matière de sanctions internationales ou embargos. Ces sanctions sont également à l'origine d'effets induits dans la chaîne de valeur et de phénomènes de surrections des agents économiques qui en amplifient considérablement la portée.

Les sanctions internationales sont prises sur le fondement de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies, en application de l'article 41 du chapitre VII de la Charte. Elles doivent faire l'objet de transpositions dans l'ordre interne des États pour produire des effets juridiques. La transposition de ces règles dans l'ordre interne est assortie de sanctions civiles et pénales dont l'intensité varie selon les États, et qui affectent directement l'activité économique des entreprises.

Les embargos sont, en particulier, des mesures prises à titre de sanction qui ont pour objet ou pour effet de limiter certains échanges financiers, économiques ou commerciaux internationaux, en relation avec des États, des associations d'États ou des territoires, et concernant des personnes physiques, morales ou des organisations non dotées de la personnalité morale.

Protégeant la valeur du titre de l'entreprise, et donc, les actionnaires de celle-ci, la politique de conformité participe à sa bonne gouvernance. Par définition plastique, son champ d'application varie selon l'évolution des textes applicables à l'entreprise et la gravité des peines qu'ils prévoient.

## Un corpus de normes à respecter

Les entreprises se dotent de politiques spécifiques afin de s'assurer de la conformité de leurs activités à ces règles, de sorte à ne pas s'exposer à des sanctions dont la gravité

pourrait compromettre leur pérennité. Ces politiques appréhendent les risques juridiques, de marché et de chaîne de valeur encourus et définissent un corpus de normes à respecter, ainsi qu'un mécanisme de *due diligence* approprié.

Tout d'abord, une entreprise internationale, soumise à plusieurs juridictions, applique différents textes dont la substance et les effets peuvent être différents. Elle détermine, ce faisant, un « plus grand dénominateur commun » aux risques juridiques embargos auxquels elle est exposée dans une politique unique, qui distingue le plus souvent les embargos majeurs<sup>1</sup> des sanctions de plus faible intensité. À titre d'exemple, États-Unis et Union européenne convergent sur la Corée du Nord, la Syrie et la Russie, mais divergent s'agissant de Cuba et de l'Iran. En effet, Cuba ne fait pas l'objet de sanction européenne mais d'un embargo majeur américain, alors que les européens continuent d'appliquer le *Joint Comprehensive Plan of Action* (JCPOA)<sup>2</sup> qui les lie avec l'Iran nonobstant sa dénonciation par les États-Unis. Par ailleurs, certaines sanctions américaines en relation avec Cuba et l'Iran présentent des effets extraterritoriaux, applicables aux entreprises non américaines, contrairement aux textes européens. En outre, par la construction jurisprudentielle du rattachement au for américain d'opérations présentant un lien avec les États-Unis<sup>3</sup>, fut-il tenu<sup>4</sup>, des entreprises non américaines peuvent être poursuivies par

l'*US Department of Justice*. À cela peuvent s'ajouter des interdictions de marché public.

Ensuite, l'entreprise supporte les risques embargos liés au marché. Les investisseurs institutionnels disposent de politiques d'investissement qui souvent les obligent à céder leurs participations dans des entreprises qui contreviendraient aux règles d'embargo qui leur semblent d'application.

Enfin, l'entreprise fait face aux risques embargos liés à la chaîne de valeur. Partenaires, sous-traitants et fournisseurs peuvent décider, après identification de manquements aux règles d'embargo de leurs cocontractants de mettre un terme à leur relations contractuelles.

## Les critères d'une politique efficace

Une politique efficace de conformité embargo comportera, outre des *due diligences* systématiques sur les contreparties envisagées, une analyse approfondie des opérations en relation avec des États sous embargos majeurs. Elle sera également complétée par un volet de prévention pour déterminer la conformité embargo d'une opération envisagée, des mesures de précaution à prendre, des vérifications à opérer, notamment en matière de contrôle des exportations pour les biens à double usage ou soumis à licence. Ce faisant, elle protégera les intérêts de l'actionnaire et trouvera ainsi toute sa place dans la bonne gouvernance de l'entreprise. ■

1. Corée du Nord, Iran, Syrie, Cuba, Russie.

2. Accord international conclu à Vienne le 14 juillet 2015 entre la Chine, la France, l'Allemagne, la Russie, le Royaume-Uni, les États-Unis, l'Union européenne et l'Iran sur la renonciation par l'Iran au nucléaire militaire en contrepartie de la levée des sanctions européennes et des sanctions secondaires américaines.

3. « *US nexus* ».

4. Notamment l'usage d'un réseau de télécommunication US, de serveurs US, de fournisseurs ou de sous-traitants US, participation de citoyens ou de résidents US, composants US, services financiers ou d'assurance US, US dollar, etc.

# LA 4<sup>E</sup> DIRECTIVE EUROPÉENNE ET LES INSTITUTIONS FINANCIÈRES



Marie-Agnès NICOLET, présidente, Regulation Partners

Au fil des années, les institutions financières et leurs autorités de contrôle ont dû faire de la surveillance des questions de blanchiment et de financement du terrorisme une priorité. Revue des avancées et des obligations associées à la transposition en droit français de la 4<sup>e</sup> directive européenne.

La lutte contre le blanchiment n'est pas nouvelle : les premiers textes obligeant les établissements de crédit à transmettre leurs soupçons de blanchiment à TRACFIN date du début des années 1990. Mais depuis plusieurs années, le contexte réglementaire s'est renforcé et le périmètre des crimes et délits susceptibles d'être à l'origine d'une qualification de blanchiment s'est élargi. La problématique de la lutte contre le financement du terrorisme est également devenue plus prégnante et devient une priorité de surveillance pour les institutions financières et leurs autorités de contrôle. Dans ce cadre, qu'apporte la transposition de la quatrième directive européenne en droit français ?

Tout d'abord, il faut noter que s'agissant d'une directive européenne et non d'un règlement, des différences de transposition subsistent dans les différents pays européens. Les durées d'archivage des documents d'identification de la clientèle par exemple ne sont pas les mêmes, les méthodes et critères permettant de noter les clients en fonction des risques de blanchiment ou de financement du terrorisme non plus. Dans un établissement établi sur plusieurs pays européens, il faudra donc

vérifier la réglementation locale avant de mettre en place des procédures communes au groupe.

## Des incidences importantes

La transposition de la quatrième directive en droit français (notamment par une ordonnance de décembre 2016 et plusieurs décrets diffusés en 2017 et 2018) a des incidences importantes sur plusieurs domaines clés de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (LCB/FT). L'approche par les risques instaurée depuis dix ans par la réglementation antérieure a en effet été complétée, en tenant notamment compte de manière plus explicite des pays ou territoires d'origine ou de destination des fonds. Lorsque le client d'un établissement financier réside dans un pays considéré par le GAFI ou la Commission européenne comme risqué, l'établissement doit réaliser des diligences complémentaires qui consistent notamment, si l'opération présente un niveau de risque élevé, à obtenir l'accord de l'organe exécutif de l'établissement pour nouer ou maintenir une relation d'affaires, recueillir des éléments d'information complémentaires sur le client et sur la nature de la relation d'affaires, renforcer la fréquence de mise à jour des éléments

nécessaires à la connaissance des clients et définir en liaison avec le responsable LCB/FT de l'établissement les mesures adéquates de suivi des opérations de ces clients.

Une autre modification concerne l'identification des personnes politiquement exposées (PPE), dont la liste intègre désormais les PPE nationaux, ce qui a augmenté considérablement leur nombre, nécessitant là encore des diligences complémentaires qui consistent notamment, au-delà de l'approbation des relations d'affaires par un membre de l'exécutif, à rechercher, pour l'appréciation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, l'origine du patrimoine et des fonds impliqués dans la relation d'affaires ou la transaction, afin de détecter l'éventuel blanchiment d'argent issu de la corruption.

En revanche, en ce qui concerne la recherche des bénéficiaires effectifs des entreprises (notamment les personnes physiques qui détiennent plus de 25 % des droits de vote ou du capital des entreprises), obligation existante depuis dix ans, le registre que chaque pays européen a dû créer pour que les entreprises déclarent leurs bénéficiaires effectifs a permis de faciliter l'identification de ces derniers et le mode de communication avec les entreprises. ■

## Les recommandations d'ICC avec le Wolfsberg Group et BAFT

Dans le cadre des travaux de la Commission bancaire de la Chambre de commerce internationale (ICC), un *Financial Crime and Risk Policy Group* a été créé en son sein afin de répondre aux besoins de l'industrie associés aux importantes évolutions législatives et réglementaires en matière de lutte contre le crime financier et de respect des sanctions économiques par les banques de *Trade Finance*. En particulier, les recommandations du GAFI ont été transposées dans les droits nationaux et les régulateurs bancaires ont commencé à s'intéresser à la manière dont les banques sont organisées dans ce domaine.

ICC s'est associée au *Wolfsberg Group* et à la *Bankers Association for Finance and Trade* (BAFT) pour la rédaction de recommandations portant sur des standards minimaux, produit par produit (crédits documentaires, encaissements documentaires, garanties), en matière de contrôles internes visant à lutter contre le crime financier (*The 2017 Wolfsberg Group, ICC and BAFT Trade Finance Principles*). En mars 2019, le *Financial Crime and Risk Policy Group* a ajouté deux nouvelles annexes aux *Trade Finance Principles*, traitant de recommandations en relation avec des opérations en *Open Account* et les *Financial Institutions Trade Loans*. Ses travaux se poursuivent sur divers sujets d'actualité, en contact étroit avec le GAFI et les régulateurs bancaires.



# FISCALITÉ : ICC PLAIDE POUR UNE RELATION DE CONFIANCE ENTRE ENTREPRISES ET ADMINISTRATIONS FISCALES



**Gianmarco MONSELLATO**, président, Commission fiscalité internationale d'ICC France ; avocat senior partner, Taj

et **Éric ANTHOINE**, membre, Commission fiscalité internationale d'ICC France ; directeur fiscal, Carrefour



Il est urgent de construire de nouvelles relations entre les entreprises et les administrations fiscales afin d'accélérer la naissance d'une fiscalité internationale moderne fondée sur la coopération et la confiance et concentrant l'approche contentieuse sur les seuls fraudeurs.

L'insécurité fiscale est devenue le quotidien des investisseurs internationaux. Relativement récent et indéniablement complexe, le corpus de principes internationaux fait l'objet d'interprétations divergentes par les pays lorsqu'ils ne les ignorent pas purement et simplement. Alors que les médias insistent sur la prétendue évasion fiscale des entreprises internationales, les décideurs publics semblent ignorer une réalité que tout fiscaliste connaît : il est impossible pour une entreprise de se conformer en même temps aux règles françaises, chinoises, brésiliennes et américaines tant elles sont contradictoires, aussi bien dans la lettre que dans l'esprit. Les travaux de l'OCDE n'ont pas résolu ce problème, d'une part, du fait de leur absence de pouvoir normatif et d'autre part, parce qu'ils se sont concentrés sur l'augmentation des recettes fiscales pour les États en délaissant le besoin de sécurité fiscale des entreprises. Or, cette insécurité ne peut être que nuisible au commerce mondial et donc, *in fine*, aux États eux-mêmes.

## D'une logique contentieuse à une logique de coopération

Consciente de l'importance des enjeux fiscaux pour le commerce mondial, ICC a abouti à des propositions concrètes qui permettraient de construire une sécurité fiscale tant pour les entreprises que pour les États dont le maître-mot est « coopération », non seulement entre les entreprises et les administrations fiscales mais aussi entre les administrations fiscales des différents pays.

Plutôt que d'accorder la priorité au changement permanent des règles fiscales, l'urgence est de construire de nouvelles relations entre

entreprises et administrations fiscales qui permettent de les fonder sur la confiance. Dans cette optique, la Commission fiscalité internationale d'ICC a élaboré deux projets de communication visant à promouvoir au niveau international une relation de confiance entre entreprises et administrations fiscales. Cette relation de confiance internationale pourrait s'appuyer sur des dispositifs existant dans certains pays, comme les Pays-Bas, et, plus récemment, la France. Ces derniers sont cependant purement nationaux et donc par construction partiels. De son côté, l'OCDE souhaite aussi promouvoir cette initiative, consciente que les États ont à gagner à une relation apaisée avec les opérateurs économiques.

ICC propose qu'une entreprise répondant à certains critères bénéficie d'un label de confiance dans un pays, *a priori* celui de son siège, et que, par le biais de la reconnaissance mutuelle des normes entre États, ce label soit reconnu dans les autres pays où elle opère afin de lui permettre d'accéder au dispositif de relation de confiance national de ces États.

Pour en bénéficier, l'entreprise devrait remplir les conditions suivantes :

- attester du paiement régulier des impôts dus ;
- s'engager à la transparence des informations à l'égard des administrations fiscales ;
- disposer d'un système fiable de contrôle interne sur les aspects liés à la détermination du résultat fiscal ;
- établir sa solvabilité dans la durée.

Un point fait encore débat au sein de la Commission fiscalité internationale : certains comités nationaux souhaiteraient ajouter une condition liée à la communication de

comportements illicites dont les entreprises seraient témoins tandis que le Comité français y est opposé. En effet, ce n'est pas le rôle des entreprises de jouer les auxiliaires du contrôle fiscal et, sur le principe, une telle condition se heurte à des principes juridiques supérieurs, du moins pour les pays européens.

## Une fiscalité internationale moderne

Les entreprises ainsi accréditées bénéficieraient à la fois d'une sécurité fiscale contemporaine avec l'arrêt de leurs résultats et d'économies administratives non négligeables, ne fût-ce que par la réduction de leurs contentieux. Leur risque fiscal en serait aussi évidemment grandement diminué, réduisant ainsi leurs provisions.

Quant aux administrations, elles disposeraient d'une meilleure prédictibilité de leurs recettes avec une diminution de leurs coûts de collecte grâce à la baisse des contentieux. Nul doute qu'elles profiteraient aussi d'une augmentation des recettes grâce à la croissance des investissements que cette sécurité fiscale encouragerait. Les pays émergents pour lesquels les administrations disposent de moins de moyens en retireraient un bénéfice encore plus important.

Bien sûr, une relation de confiance mondiale est un projet de long terme. Mais il suffirait que les pays qui l'ont déjà appliquée (notamment la France et les Pays-Bas) procèdent à la reconnaissance mutuelle de leurs programmes pour accélérer la naissance d'une fiscalité internationale moderne fondée sur la coopération et la confiance et concentrant l'approche contentieuse sur les fraudeurs.

C'est un projet ambitieux dont l'aboutissement demeure incertain. Son importance justifie toutefois la mobilisation d'ICC. ■

# PARIS ET BERLIN FAVORABLES À UNE POLITIQUE INDUSTRIELLE EUROPÉENNE ADAPTÉE AU XXI<sup>E</sup> SIÈCLE

**François BRUNET**, avocat associé, Hogan Lovells LLP (bureau de Paris)  
**Éric PAROCHE**, avocat associé, Hogan Lovells LLP (bureau de Paris)  
et **Dr. Falk SCHÖNING**, avocat associé, Hogan Lovells LLP (bureau de Bruxelles)

Après l'interdiction de la fusion Alstom-Siemens par Bruxelles, les gouvernements français et allemand ont publié un manifeste appelant à une réforme des règles communautaires en matière de concentrations afin de façonner une « politique industrielle européenne adaptée au XXI<sup>e</sup> siècle ».

L'interdiction de la fusion Alstom-Siemens a été vivement critiquée par les deux gouvernements qui y voyaient une opportunité unique de créer un « champion européen » capable de rivaliser avec des concurrents chinois de plus en plus puissants. Faisant fi de ces préoccupations politiques, la Commission européenne a estimé que les engagements proposés par Alstom et Siemens étaient insuffisants pour résoudre les problèmes de concurrence soulevés par l'opération. Paris et Berlin n'ont pas masqué leur mécontentement. Le ministre français de l'Économie, Bruno Le Maire, a dénoncé des « règles obsolètes qu'il faut refonder », tandis que la chancelière allemande, Angela Merkel, a exprimé ses doutes quant à la capacité de l'UE à produire des acteurs mondiaux.

## Les propositions de réforme

Le manifeste se donne pour ambition de façonner la future stratégie industrielle européenne autour de trois piliers :

1. « Investir massivement dans l'innovation ». Le manifeste milite pour (i) la création d'une stratégie européenne pour le financement de la technologie avec un recours prioritaire à l'investissement privé, (ii) un engagement fort en faveur de l'innovation de rupture afin de soutenir des projets *deep tech* à très haut risque, (iii) une intensification de la coopération en matière d'intelligence artificielle avec pour objectif de faire de l'Europe un leader mondial, (iv) la production de technologies de pointe dans des secteurs stratégiques comme la cybersécurité, et (v) le soutien, par le biais des marchés financiers, de l'innovation industrielle.

2. Prendre « des mesures efficaces pour nous protéger ». Les mesures envisagées comprennent la mise en œuvre intégrale du cadre récemment adopté sur le filtrage des

investissements étrangers en Europe, la création d'un mécanisme de réciprocité pour les marchés publics avec les pays tiers, ainsi que la promotion du multilatéralisme, de l'ouverture des marchés et d'une politique commerciale européenne ambitieuse.

3. « Adapter [le] cadre réglementaire européen ». Ceci suppose « la prise en compte accrue du contrôle de l'État et des subventions accordées aux entreprises dans le cadre du contrôle des concentrations ». Cette position s'inscrit dans la lignée de l'interdiction de la fusion Alstom-Siemens et vise à contrer la concurrence des sociétés chinoises telles que la *China Railway Construction Corp. Ltd.*, qui est directement contrôlée par le gouvernement chinois.

Cette adaptation du cadre réglementaire passerait par « la mise à jour des lignes directrices actuelles en matière de concentrations ». La logique qui préside à cette proposition serait de modifier les règles contenues dans l'actuel règlement n° 139/2004, tout en évitant la longue procédure législative que requerrait un amendement du règlement. Selon le manifeste, de nouvelles lignes directrices pourraient inclure une analyse des marchés géographiques pertinents au niveau mondial plutôt qu'au niveau européen, afin de pouvoir prendre en compte la concurrence susceptible d'être exercée, sur le territoire européen, par les entreprises non européennes et notamment chinoises.

En matière d'adaptation du cadre réglementaire, le manifeste propose, en outre, la création d'un droit de recours du Conseil de l'Union européenne à l'encontre des décisions de la Commission. Cette proposition reviendrait à créer une « phase III » et ouvrirait la voie à l'annulation des décisions de la Commission pour des raisons politiques. Une telle « phase III » existe déjà tant en France qu'en Allemagne. Dans les deux cas, cette procédure

permet aux autorités gouvernementales de prendre en compte certains intérêts publics, comme le développement industriel ou le maintien de l'emploi. Ce mécanisme a été utilisé pour la première fois en France par le ministre Bruno Le Maire en juin 2018. En Allemagne, le « consentement ministériel » permet d'autoriser une concentration malgré une décision d'interdiction de l'autorité allemande de la concurrence (« *Bundeskartellamt* ») dans des circonstances exceptionnelles lorsque (i) les avantages macroéconomiques de l'opération envisagée l'emportent sur la restriction de concurrence et que (ii) l'autorisation de la concentration est justifiée par l'intérêt public, sans affecter l'économie de marché.

## Quelles perspectives ?

Les représentants français tentent depuis longtemps de faire pression pour la création d'une « phase III » au niveau de l'UE. En revanche, le soutien récent des représentants allemands semble nouveau, et pourrait (ou non) donner un nouvel élan à cette proposition.

Reste la question de savoir comment un tel mécanisme d'évocation des décisions de la Commission, fondé sur des raisons purement politiques, pourrait fonctionner au sein d'une Union composée de 28 membres.

La Direction générale de la concurrence de la Commission européenne a rapidement répondu au manifeste en rétorquant que l'interdiction de la fusion Alstom-Siemens ne devrait pas justifier une révision en profondeur des règles de concurrence communautaires, soulignant que cette interdiction résultait des choix des parties (leurs engagements ayant été jugés insuffisants) et non des règles de concurrence. Le débat politique devrait se poursuivre prochainement dans le cadre du nouveau Parlement européen et du renouvellement de la Commission. ■



# Orange opérateur multi-services en Afrique

Santé, éducation, agriculture, énergie  
solaire et services financiers

**Vous rapprocher  
de l'essentiel**





**CHOISIR LE VERRE,**  
c'est offrir une nouvelle vie  
aux bouteilles



ENSEMBLE VISIONS  
LES ÉTOILES