

Quel échelon juridique prépondérant pour encadrer le commerce extérieur de demain ?

Plus qu'un outil, le droit peut aussi être utilisé comme une arme économique et politique pour un commerce extérieur offensif. Les Assises du Droit et de la Compétitivité, organisées par le Club des Juristes et l'université Paris II Panthéon Assas le 27 janvier dernier, ont été l'occasion de revenir sur cette stratégie.

Dans un rapport sur l'extraterritorialité de la justice américaine présenté à la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale le 5 octobre 2016, les députés Pierre Lellouche (Paris, LR) et Karine Berger (Hautes-Alpes, PS) appelaient déjà la France à se doter d'une « *politique juridique extérieure* » pour faire face à celle menée par les États-Unis depuis plusieurs années.

Les États-Unis ont, en effet, la volonté de faire dominer leur droit national sur le droit international des affaires afin d'encourager l'hégémonie de ses entreprises sur les marchés internationaux.

Les autorités judiciaires américaines ont transformé le droit en une arme politique du commerce extérieur. « *Nos entreprises ne passent même plus par le Quai d'Orsay quand elles ont un problème avec les USA* », regrette Pierre Lellouche. 14 des 15 cas des sanctions infligées par le « Department of Justice » (DOJ) américain visent des entreprises européennes (3,1 milliards de dollars pour la Deutsche Bank ou bien encore 8,9 milliards de dollars pour BNP Paribas).

Cependant, cette tendance pourrait être renversée dans les années à venir, la Chine étant dans le collimateur du nouveau gouvernement américain depuis l'élection de Donald Trump au début du mois. Les pays membres de l'Union européenne avec en tête la France, ne doivent pas pour autant se reposer sur ce changement de politique.

Un équilibre entre prévention de l'ensemble des entreprises européennes et sanctions doit être mis en place et ce quel que soit l'instrument de droit utilisé.

Sapin 2, un début de réponse insuffisant

Être obligé d'expliquer sa stratégie aux autorités judiciaires américaines démontre une certaine docilité de la part des



Table ronde de l'atelier Le droit comme arme du commerce extérieur

entreprises étrangères. « *Les sanctions économiques en tant que telles ne sont pas forcément contraires au droit international. Ce qui pose problème dans le cadre des sanctions américaines c'est surtout leurs champs d'application* », développe Régis Bismuth, professeur de droit à l'École de droit de Sciences Po. D'après lui, les solutions pour faire face à cette politique offensive des États-Unis seraient une loi de blocage européenne ou la saisie systématique des juridictions internationales. « *L'Amérique a utilisé les aspects normatifs pour nuire directement à nos intérêts. La réflexion européenne est essentielle si on veut se mettre dans une situation d'égalité avec les USA* », insiste Jean Veil, avocat spécialiste du droit pénal des affaires. Un raisonnement en partie entendu par les dispositions prévues par la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, surnommée loi Sapin 2, en date du 9 décembre 2016.

Les programmes de compliance obligatoire pour les entreprises d'au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros et la convention judiciaire d'intérêt public prévus par le texte peuvent être considérés comme un début de réponse aux autorités américaines. « *Cette indemnité d'intérêt public deman-*

dée à l'entreprise défaillante devrait permettre un respect par les autorités nationales des autres pays luttant contre la corruption de ne pas intervenir dans la manière de réguler et de lutter », argumente Jean Veil. Néanmoins, son application à l'international reste pour le moment hypothétique et difficilement envisageable. « *Il reste un certain nombre d'éléments flous. La jurisprudence viendra faire le reste* », concède l'avocat.

La négociation des traités de libre échange une solution européenne

La prépondérance d'un échelon de droit plus qu'un autre dépend aussi du choix des armes : le droit public, le droit international, le droit de la responsabilité civile, etc. L'arbitrage commercial a d'ailleurs été une source d'inspiration pour la mise en œuvre de l'arbitrage entre États et investisseurs, aujourd'hui largement utilisé. « *On peut être déçu de la réaction de l'Union européenne car les entreprises sont de toute façon complément démunies* », reconnaît Régis Bismuth. Un avis que ne partage pas Diégo Colas, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères : « *Dans la bataille pour imposer des normes de libre échange l'UE ne se débrouille pas si mal. Le droit nous sert aussi, à ce que nos intérêts vitaux ne soient pas sacrifiés dans les négociations* », explique t-il.

Il est vrai que le commerce extérieur concerne les investissements à l'étranger, mais aussi les exportations. L'Union européenne ferait donc plutôt le pari d'un équilibre juridique par le biais de traités divers et âprement négociés avec nos partenaires économiques Outre-Atlantique, en témoigne la signature du traité CETA avec le Canada le 30 octobre 2016.

À voir si sur le long terme, ces mesures vont s'avérer suffisantes. ■