

Le droit : enjeu majeur dans la guerre économique

« On peut obtenir par le droit et par le *hard Law*¹ tout ce que pouvait apporter la guerre, sans les moyens de la guerre » C'est par ce constat qu'Hervé Juvin, essayiste et économiste a contextualisé le droit et son utilisation comme outil d'accroissement de puissance par les Etats, dans un monde toujours plus normé et réglementé.

Depuis les années 70, le droit qui est l'ensemble des dispositions interprétatives ou directives régissant les relations entre les Etats, entreprises, organisations et les individus est utilisé par un certain nombre de pays – souvent Anglo-Américains – comme un outil stratégique afin de préserver des intérêts économiques en affaiblissant des entreprises concurrentes.

Dans un contexte de virtualisation et mondialisation des échanges et où la lecture des rapports de force n'est plus aussi aisée qu'à l'époque de la guerre froide, le droit ne peut plus être considéré comme une simple contrainte à respecter ou un outil de règlement des litiges. Il est devenu un enjeu majeur pour les grandes puissances d'en maîtriser les mécanismes, et de peser dans les instances et organisations supranationales afin d'en façonner et maîtriser les règles en fonction de leurs intérêts.

Dès lors, un état pourra imposer son système juridique par un mécanisme redoutable : l'extranéité de sa législation². Les Etats Unis apparaissent sans surprise comme un acteur dominant dans cette volonté d'uniformiser le droit international sur le modèle Américain. Ainsi, nous tenterons dans un premier temps d'analyser les composantes de cette stratégie puis la position de la France et de l'Europe dans cette logique d'affrontement.

L'impérialisme par le droit

La chute du « bloc de l'Est » est un facteur essentiel dans la compréhension de la stratégie d'influence Etatsunienne. Cet événement historique, symbolisé par la victoire du libéralisme économique a permis l'émergence d'un monde multipolaire et l'apparition de nouveaux blocs de puissances.

Cette redéfinition des rapports de forces a poussé les Etats Unis à changer de paradigme, en passant d'une logique de défense à une stratégie assumée d'étendre au monde entier son modèle économique, juridique et financier. C'est dans cette optique que sont signés *les accords de Marrakech* en 1994 instituant l'OMC (Organisation Mondiale du Commerce) en charge de régir les grandes réglementations en matière de commerce international et les modalités de règlements des différends commerciaux. Cependant, les échecs retentissants de négociations - *cycle de DOHA*³- et la volonté manifeste des *BRICS* de s'affranchir de la tutelle de l'organisation⁴ ont précipité l'apparition du *hard power*⁵ avec l'adoption de plusieurs lois extraterritoriales fiscales (FATCA), financières (SOX) ou encore anticorruption (FCPA) par les Etats Unis. Sous couvert d'intentions tout à fait honorables en apparence, ces lois permettent surtout d'imposer des normes juridiques à l'échelle internationale, et d'affaiblir des adversaires économiques par la fixation d'amendes aux montants démesurés.

A ce titre le FCPA – Foreign Corrupt Practices Act – est sans aucun doute l'illustration la plus parlante de cette stratégie. Promulguée en 1977 elle s'est étendue aux pays signataires de la convention de l'OCDE en 1998 leur imposant dès lors d'adopter une législation réprimant la corruption sur les marchés Internationaux.

Force est de constater que cette loi a été appliquée avec célérité par le Department of Justice (DoJ) puisque le Trésor Américain a encaissé 150 Milliards d'amende depuis sa création. Cependant lorsqu'on se penche sur les 17 plus grosses amendes infligées dans le cadre de ce dispositif, il s'avère que 10 d'entre elles concernent des [sociétés européennes](#) :

Les plus gros montants de pénalités au titre de la loi FCPA

Entreprise	Pays (du siège social de la société de tête au moment des faits incriminés)	Montant global (DoJ et/ou SEC) des pénalités versées aux États-Unis (millions de dollars)	Pénalités versées à des juridictions non-américaines pour les mêmes faits (millions de dollars)	Année de la transaction
Siemens	Allemagne	800	856	2008
Alstom	France	772		2014
Olympus (America)	Japon/États-Unis ⁽¹⁾	646		2016
KBR/Halliburton	États-Unis	579		2009
BAE Systems	Royaume-Uni	400		2010
Total	France	398		2013
Vimpelcom	Pays-Bas	398	398 environ	2016
Alcoa	États-Unis	384		2014
Snamprogetti/ENI	Italie/Pays-Bas	365		2010
Technip	France	338		2010
Weatherford International	États-Unis	252		2013
Panalpina	Italie	237		2010
JGC	Japon	219		2011
Daimler	Allemagne	185		2010
Alcatel-Lucent	France	137		2010
Avon	États-Unis	135		2014
Hewlett-Packard	États-Unis	108		2014

(1) Olympus est japonais, mais il semble que seule sa filiale Olympus Corporation of the Americas, dont le siège est sur le sol américain, ait été poursuivie.

Le champ d'action du FCPA est quasiment sans limite puisque les entreprises basculent sous sa juridiction dès lors qu'un lien direct ou indirect peut être établi avec les États-Unis (Utilisation du dollar, présence d'une filiale sur le territoire Américain, fournisseur d'accès etc...).

Au-delà de la sanction financière, les entreprises condamnées doivent transmettre toutes les informations les concernant à un *monitor* nommé par le DOJ – la plupart du temps un cabinet d'avocat Américain – sans pouvoir opposer le secret des affaires. Il n'est pas question ici de remettre en cause des cas de corruptions avérés, cependant il convient tout de même de s'interroger sur la sur représentativité des opérateurs économiques Européens et l'absence d'entreprises Asiatiques dans ce classement. De là à penser que l'extrême sévérité du système judiciaire Américain est sélective, il n'y a qu'un pas.

Dans le prolongement du FCPA sont votées Les lois Sarbanes Oxley Act (SOX) en 2002 et Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) en 2014. La première, mise en place suite aux scandales ENRON et WORLDCOM a pour objectif la lutte contre les fraudes comptables sous peine de condamnations pénales à l'encontre de leurs auteurs, de ce fait toutes les entreprises Américaines sont tenues de présenter leurs comptes certifiés à la SEC – Securities and Exchange Commission – mais le champs d'application est beaucoup plus large puisqu'une entreprise étrangère sera concernée dès lors qu'elle dispose d'une filiale sur le sol Américain ou entretient une relation commerciale avec une entreprise Américaine. Le FATCA qui est un règlement ratifié par plus de 80 pays et 77 000 institutions bancaires contraint les signataires à communiquer les comptes détenus par des citoyens Américains au Département du Trésor Etatsunien. Cet accord dispose d'une portée extrêmement puissante dans la mesure où il se substitue à la réglementation fiscale du pays de résidence, des accords intergouvernementaux ont été signés par certains pays (France, Allemagne, Italie, Espagne et Royaume-Uni) afin que les banques puissent bénéficier partiellement ou totalement du droit de leur propre pays mais sous réserve de la mise en conformité de leur législation avec le FATCA.

La encore, il est très étonnant que ces dispositifs n'aient pu prévoir la crise des Subprimes, l'affaire Madoff, ou que la Banque GOLDMAN SACHS n'ait jamais été inquiétée pour le maquillage des comptes de la Grèce en 2001-2002 afin de permettre son maintien dans l'Euro.

La position de la France et de l'Europe

Les entreprises Européennes et surtout Françaises sont particulièrement ciblées par l'extraterritorialité des lois Américaines. La France a ainsi versé pour plus de 10 Milliards de dollar d'amendes au Trésor Américain à ce jour, et vu certains de ses plus beaux fleurons, notamment ALSTOM passé sous pavillon étranger.

Pourtant, historiquement, la France n'est pas novice en matière de guerre économique par l'utilisation de l'arsenal juridique. Dès 1968 était votée la « la loi de blocage »⁶ avec pour objectif de faire échec aux procédures de *discovery* américaines en interdisant toute communication de renseignements économiques, financiers, commerciaux ou encore techniques à des puissances étrangères. Son champ d'application initialement restreint au domaine maritime est étendue à tous les secteurs économiques en 1980. Cependant, il s'avère que dans la pratique cette loi a été peu appliquée et n'a réellement donné lieu qu'à une seule condamnation à ce jour⁷. Ainsi, partant du postulat que la loi était ineffective, le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont statué qu'elle ne pouvait s'opposer à leurs procédures. La deuxième faiblesse de cette loi est son caractère trop vague, ne déterminant pas les biens susceptibles d'être protégés par le secret des affaires, la nature des informations, leur caractère confidentiel ou encore l'atteinte causée aux intérêts de l'entreprise en cas de divulgation. Depuis 10 ans les gouvernements successifs ont bien tenté de réviser cette loi, en adaptant l'arsenal juridique Français aux niveaux des partenaires Européens et des pays Anglo-Saxons, jusqu'ici sans succès. On retrouve le même schéma dans les cas d'application de la loi FCPA – avec des conséquences autrement plus désastreuses notamment dans le dossier [ALSTOM](#) – les juridictions étrangères jugeant à juste titre que les entreprises Françaises ne sont quasiment jamais inquiétées dans les cas de corruptions. Ainsi, partant du principe que la France se désintéresse de ces questions, certains pays ont décidé de le faire à sa place. Cette impression de désintérêt des pouvoirs publics Français pour les questions de législation et de protection du patrimoine économique n'est pas totalement infondée, il est donc logique que des institutions étrangères occupent le terrain laissé vacant et finissent par imposer leurs lois.

La loi SAPIN 2 promulguée en Décembre 2016 propose un début de réponse à ces problématiques, avec la création d'une agence nationale de lutte contre la corruption, la mise en place de dispositifs de prévention de la corruption dans les entreprises de plus de 500 salariés et dont le chiffre d'affaire est supérieur à 100 Millions d'Euros ou encore la mise en place de mécanismes transactionnels pour le traitement des cas avérés et la protection du lanceur d'alerte. Cependant, nous avons vu toutes les difficultés à rendre ces lois « légitimes » aux yeux des législations étrangères.

Pour être efficace la riposte doit donc être menée par l'Europe et dans ce rapport de force aux enjeux considérables il semblerait que les instances aient décidé de lutter à armes égales avec les Etats-Unis. Plusieurs dossiers abondent en ce sens avec notamment la condamnation d'APPLE par la Cour de Justice de l'Union Européenne au paiement de 13 Milliards d'Euros pour arriérés d'impôts en 2016, d'Intel à plus de 1 Milliard d'Euros en 2014 pour abus de position dominante et MICROSOFT à 899 Millions pour infraction aux règles de la concurrence. Le dernier cas en date concerne Amazon qui serait ciblé par l'enquête antitrust Européenne sur les ebooks.

Pour autant la mise en place d'une stratégie et d'une direction commune est encore loin, l'Irlande qui héberge le siège du géant Américain APPLE s'est ainsi ouvertement opposé à la décision de la Cour de Justice et a même juridiquement tenter de ne pas récupérer cette somme.

Ce dossier est l'illustration parfaite des dissensions au sein de l'UE et in fine de ses difficultés à exister en tant qu'entité politique forte.

À la vue de ces éléments, il apparaît donc clairement que le droit n'est pas une simple discipline académique avec laquelle les opérateurs économiques et les Etats doivent composer, mais bien une arme puissante et une composante essentielle de la guerre économique que se livrent les Etats.

Dans cette logique d'affrontement, certains pays comme les Etats-Unis ou le Royaume-Uni influent de manière importante dans les instances internationales si bien que leur législation tend aujourd'hui à s'imposer à tous. Cet arsenal juridique s'inscrit dans une stratégie beaucoup plus vaste qui consiste en la globalisation du monde. A la différence de la mondialisation qui promeut la libéralisation des échanges par le développement des moyens de transport des hommes et des marchandises, la globalisation consiste à imposer à tous le même système économique, fiscal et financier.

La France qui accuse un retard important en la matière, vient enfin de légiférer avec la LOI SAPIN 2 afin de se mettre aux niveaux des autres pays. Cependant, nous avons vu que les lois nationales ne suffisent pas toujours pour bloquer les dispositifs étrangers. Une stratégie digne de ce nom ne peut s'articuler qu'au seul niveau législatif, des moyens doivent être consacrés aux services spécialisés dans le renseignement économique, à cet effet, rapporté au PIB, l'effort Américain est 7 fois plus important que l'effort Français.

Ainsi, la réponse ne peut être qu'Européenne. C'est là tout l'enjeu de l'UE qui pour continuer à exister, doit se doter d'un modèle fiscal, social et économique commun, faute de quoi il sera très difficile de mener des politiques et des actions coordonnées en raison des intérêts divergents.

¹Ensemble d'instruments juridiques contraignants tels que les traités, réglementations et directives

² Application de la législation du pays d'origine au-delà de ses frontières

³Les négociations de Doha portaient sur l'agriculture et sur l'amélioration de l'accès aux marchés des pays riches pour les produits agricoles des pays en développement (PED)

⁴ Création par les BRICS de la Nouvelle Banque de Développement en 2014

⁵ Il désigne la capacité d'un corps politique à imposer sa volonté à d'autres corps politiques à l'aide de moyens militaires et économiques.

⁶ La loi de blocage française de 1968 (loi n° 68-678 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères)

⁷ Affaire «*Executive Life* »