

# Echanges Internationaux

*Magazine du Comité Français de la Chambre de Commerce Internationale*

**DOSSIER THÉMATIQUE**

*Financement du  
Commerce International*



*Interview exclusive  
**Nicole BRICQ**  
Ministre du Commerce extérieur*



Le Qatar accueille le 8<sup>ème</sup> Congrès  
mondial des chambres de commerce



Deux ans de retour  
d'expérience





1<sup>er</sup> semestre 2013  
N°97

**Directeur de la publication :**  
Gérard WORMS, Président du Comité  
National Français de la Chambre de  
Commerce Internationale

**Editeur :**  
ICC France  
9 rue d'Anjou - 75008 Paris  
Tél : 01 42 65 12 66  
Fax : 01 49 24 06 39  
www.icc-france.fr

**Comité de Rédaction :**  
François GEORGES  
Marie-Paule VIRARD  
Eve MAGNANT

**Régie publicitaire :**  
Editions OPAS  
41, rue Saint-Sébastien - 75011 Paris  
Tél : 01 49 29 11 00  
Fax : 01 49 29 11 46

**Editeur conseil :**  
Jean-Pierre KALFON

**Conseil éditorial :**  
Sophie SCHNEIDER

**Directeur commercial :**  
David ADAM

Dépôt légal 92892

**Imprimeur :**  
PRINTCORP

**ÉCHANGES INTERNATIONAUX**  
EST LE SEUL MAGAZINE D'INFORMATION  
D'ICC FRANCE, COMITÉ NATIONAL FRANÇAIS  
DE LA CHAMBRE DE COMMERCE  
INTERNATIONALE

**SOMMAIRE**

**LE MOT DU PRESIDENT** ..... 3  
par Gérard WORMS

**INTERVIEW EXCLUSIVE**

■ **"Je suis au service des entreprises"** ..... 5  
Interview exclusive de **Nicole BRICO**,  
Ministre du Commerce extérieur

**POLITIQUE GÉNÉRALE**

■ **Le Qatar accueille le 8<sup>e</sup> Congrès mondial des  
chambres de commerce.** ..... 7  
**Peter MIHOK**, Président de la Fédération mondiale  
des chambres de commerce (WCF)

■ **Le statut d'opérateur économique agréé :**  
**Résultats de l'enquête ICC France** ..... 9  
**Jean-Marie SALVA**, Avocat associé, *DS Avocats*  
**François MION**, Directeur de la Protection du  
Patrimoine Matériel, *Groupe Renault (D2P)*  
et **Gwenola BANNIER**, Responsable Douane Groupe,  
*Groupe Yves Rocher*

■ **Entreprises et Droits de l'Homme :**  
**les recommandations d'ICC France** ..... 11

**AUTORÉGULATION**

■ **La Communication « Responsible Food and  
Beverage Marketing »** ..... 12  
**Stéphane MARTIN**, Directeur Général de l'Autorité de  
la régulation professionnelle de la publicité (ARPP)

■ **Incoterms® 2010 : les experts d'ICC répondent  
aux questions des entreprises** ..... 13  
**Christoph Martin RADTKE**, Avocat, *Rechtsanwalt*,  
*Associé LAMY & ASSOCIES*

**RÉSOLUTION DES LITIGES**

■ **La médiation internationale, instrument  
précieux de résolution des conflits** ..... 15  
**Thierry GARBY**, Avocat honoraire, Médiateur  
et Formateur en négociation et médiation

**DOSSIER THÉMATIQUE :  
FINANCEMENT DU COMMERCE INTERNATIONAL**

■ **Présentation du dossier** ..... 17

■ **Financement du commerce international :  
défis règlementaires pour 2013** ..... 18  
**Georges AFFAKI**, Vice-Président de la Commission  
bancaire ICC

■ **L'œuvre normative d'ICC : une arme pour  
sécuriser le commerce international** ..... 20  
**Jean-Pierre MATTOU**, Avocat au barreau de Paris,  
*Kramer Levin*, Président de la Commission Bancaire  
d'ICC France

■ **Les atouts du nouvel instrument Obligation  
Bancaire de Paiement (OBP)** ..... 22  
**Martine GRAFF**, Directrice d'activités Trade Finance,  
*SYRTALS*

■ **Nouvelle publication des Règles Uniformes  
du Forfaiting (RUF 800) : Comment les  
utiliser à bon escient?** ..... 24  
**Patrice TOURNUS**, Expert bancaire international

■ **Les conséquences de la crise bancaire  
européenne pour le Trade Finance** ..... 25  
**Jean-Paul RIOLACCI**, Responsable Capital et Crédit -  
*Global Transaction Banking, BNP Paribas*

**POINTS DE VUE**

■ **Une organisation territoriale au service  
des entreprises à l'international** ..... 26  
**Philippe GRILLOT**, Président de la CCI de Lyon

■ **Brevet unitaire et juridiction unifiée :**  
**Comment rendre efficace le nouveau  
dispositif européen ?** ..... 27  
**Martine KARSENTY-RICARD**, Avocat à la Cour, Présidente  
de la Commission Propriété Intellectuelle d'ICC France

■ **Importer dans l'Union Européenne : décaisser  
la TVA ou faire jouer la concurrence ?** ..... 29  
**Odile COURJON**, Avocat associée, *Taj*  
et **Pierre SARTINI**, Vice-président de l'Observatoire des  
Réglementations Douanières et Fiscales

**SÉMINAIRES**

■ **Sanctions antitrust : Quel est le juste  
montant ?** ..... 30  
**Philippe RINCAZAU**, Avocat à la Cour - Associé,  
*Orrick Rambaud Martel*  
et **Georges CHALOT**, Chef du Département  
«Droit de la concurrence», *Total S.A.*

■ **Sentences arbitrales : Face aux obstacles,  
quelles solutions pour les entreprises ?** ... 31  
**Béatrice CASTELLANE**, Animatrice des débats,  
*Avocate, AMCO, Cabinet Castellane*

■ **Le secret des affaires est-il encore  
protégé ?** ..... 32  
**Jean-Christophe GALLOUX**, Professeur  
agrégé à l'Université Paris II-Panthéon-Assas,  
*Avocat à la Cour*

**“Pour la gestion de mon portefeuille,  
mon Private Banker ING et moi sommes  
bien entourés.”**

ing.be

ING 



## **Soyez en contact direct avec l'équipe d'experts de votre Private Banker ING.**

“Never change a winning team”, c'est un fait. Pour gérer au mieux votre patrimoine, votre Private Banker ING peut en effet compter sur de nombreux experts à l'intérieur même de notre banque. Ensemble, ils forment une équipe efficace qui analyse votre situation sous tous ses aspects. Et ce qui est unique chez ING,

c'est que vous êtes directement en contact avec ces experts. Une approche personnalisée qui vous garantit de bénéficier toujours de solutions sur mesure parfaitement réfléchies.

**[ing.be/privatebanking](http://ing.be/privatebanking)**

ING Belgique SA – Banque/Préteur - avenue Marnix 24, B-1000 Bruxelles – RPM Bruxelles - TVA BE 0403.200.393 - BIC (SWIFT): BBRUBEBB - IBAN: BE45 3109 1560 2789. Editeur responsable : Inge Ampe - Cours Saint-Michel 60, B-1040 Bruxelles.

ING 

# Le mot du président



La présente livraison d'Echanges Internationaux comporte, au titre du dossier thématique, une série d'articles que je crois utiles et intéressants sur le sujet du « trade finance », sujet central pour le développement du commerce international, notamment pour les entreprises françaises. Elle contient également une importante interview de notre Ministre du Commerce Extérieur, Madame Nicole Bricq, qui sera d'ailleurs parmi nous lors de l'Assemblée Générale de notre Comité, le 26 juin.

Cette Assemblée sera la dernière à se tenir au siège de la Chambre, cours Albert 1<sup>er</sup>, car, dès le mois de juillet, l'ensemble des équipes du siège déménagera vers des locaux beaucoup plus fonctionnels et refaits à neuf, avenue du Président Wilson, locaux rendus disponibles par la dissolution de leur occupant antérieur, l'Union de l'Europe Occidentale.

Nos lecteurs trouveront par ailleurs dans notre revue un écho précis de plusieurs de nos activités : ne pouvant toutes les citer, je mentionnerai l'article du président de la CCI de Lyon sur le développement international des entreprises de la région de Lyon et notre déclaration sur le rôle des entreprises en matière de droits de l'Homme. Il s'agit d'un sujet, dont cet appel souligne très concrètement les enjeux, qui importe à ceux – dont nous sommes à l'ICC – qui pensent que la responsabilité des entreprises s'y trouve *volens* (et nous disons plutôt *volens*) désormais engagée. La Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE) sera d'ailleurs le thème principal de la prochaine édition de notre magazine.

Ils y verront aussi en encart sur le lancement par ICC France de la nouvelle publication bilingue du contrat modèle ICC de vente internationale. Cet outil peut rendre de précieux services aux exportateurs français, particulièrement les PME, dans le cadre de leurs négociations commerciales internationales.

Enfin, à l'échelle de l'ensemble de l'ICC mondiale, nous allons vivre, entre avril et septembre, des événements majeurs que nous préparons activement. Il s'agit tout d'abord du Business Summit (juste avant le Congrès Mondial des Chambres de Commerce de fin avril à Doha), organisé par notre Département WCF. Ce Business Summit va exprimer avec précision mais aussi une certaine solennité nos propositions pour la relance des négociations commerciales internationales après l'enlisement de décembre 2011. La seconde série de rendez-vous cruciaux concerne bien sûr le G20 de Saint-Pétersbourg début septembre. Celui-ci sera précédé dans cette même ville d'une rencontre de chefs d'entreprises dans la seconde quinzaine de juin afin de mettre la dernière main à l'expression des attentes du secteur privé vis-à-vis des Chefs d'Etat et de Gouvernement.

N'hésitez pas, même sur ces sujets d'envergure, à partager avec nous vos idées. Elles seront étudiées avec attention, et renforceront notre proximité.

**Gérard WORMS**

*Président d'ICC France et de la Chambre  
de Commerce internationale,  
Vice-Président de Rothschild Europe*

# 5<sup>ème</sup> Convention MONDISSIMO

du Commerce international  
et de la Mobilité internationale

VENEZ RENCONTRER LES DRH ET RESPONSABLES  
EXPORT DES PLUS GRANDS GROUPES EUROPÉENS

## 25 ANS D'INTERNATIONALISATION

- LES NOUVELLES STRATÉGIES DES ENTREPRISES
- LES NOUVEAUX PROFILS DE LA MOBILITÉ

## FOCUS USA / CANADA

## MOBILITÉ INTERNATIONALE :

- QUELLES NOUVEAUTÉS ?
- DURCISSEMENT DES RÈGLES LÉGALES,  
IMMIGRATION ET DROIT DU TRAVAIL
- GESTION DES FEMMES ET DES HOMMES :  
LES NOUVELLES TENDANCES ?

19 ET 20  
MARS 2013

Palais Brongniart  
Place de la Bourse  
PARIS

9H à 18H30



Convention Privée  
Accès gratuit sur  
présentation  
du badge d'accès

Inscription:

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

Renseignements:

[info@mondissimo.com](mailto:info@mondissimo.com)

TEL: 01 75 43 60 10

5000 VISITEURS - 100 EXPOSANTS - 64 CONFÉRENCES - 16 FORUMS



# « Je suis au service des entreprises »



© P. Barthelemy

Interview exclusive de **Nicole BRICQ**, Ministre du Commerce extérieur

Stimulée par l'ampleur du défi - rétablir l'équilibre de la balance commerciale hors énergie à la fin du quinquennat - Nicole Bricq, la ministre du Commerce Extérieur, réaffirme ici son credo : jouer offensif. Elle s'explique sur la réforme de l'organisation du commerce extérieur, sur la simplification de son financement et sur sa volonté de placer les entreprises françaises dans les meilleures conditions possibles pour gagner la bataille de l'export.

**Le solde de la balance commerciale française a été largement déficitaire en 2012 à 67 milliards d'euros et la comparaison avec la performance allemande (+188 milliards) est cruelle. Quel diagnostic portez-vous sur les principales faiblesses françaises à l'export ?**

Le diagnostic est fait depuis longtemps, vous savez. Il y a trop peu d'entreprises exportatrices, trop peu, c'est d'ailleurs lié, d'entreprises de taille intermédiaire, des entreprises qui n'exportent pas assez sur le long terme, une organisation institutionnelle complexe... En France, les grands groupes ont pris le virage de la mondialisation et se sont internationalisés, certaines PME innovantes aussi, mais le mouvement de masse n'a pas eu lieu.

**Le retour de la croissance et le recul du chômage passent notamment par la capacité des entreprises françaises à reconquérir des parts de marché à l'étranger. Quels objectifs vous fixez-vous pour les y aider et à quel horizon ?**

Mon objectif est simple : l'équilibre de la balance commerciale hors énergie. Mon horizon est clair : la fin du quinquennat. Comment puis-je y parvenir ? D'abord, en simplifiant autour de trois piliers : un pilier stratégique, l'Etat, qui définit les priorités d'action et met en œuvre l'accompagnement des entreprises à l'international avec les services économiques et Ubifrance ; un pilier organisationnel, les Régions, qui déterminent les priorités de leurs territoires, identifient les entreprises

en lien étroit et essentiel avec les chambres consulaires dont le rôle est majeur ; un pilier financier, la BPI, qui à terme regroupera les activités de financements export d'Oséo et de Coface autour de produits simplifiés.

**La parité de l'euro pénalise les exportations françaises, notamment dans l'industrie, quand de nombreux pays actuellement laissent filer la valeur de leur monnaie. Vous avez récemment pris position en faveur d'une politique de change pour la zone euro. Est-ce réaliste d'espérer voir l'UE adopter une politique active du change ? Quelle est, selon vous, pour les entreprises françaises la « bonne » parité euro/dollar ?**

Les économistes peuvent discuter de la parité d'équilibre mais, en réalité, celle-ci n'existe pas car de très nombreux facteurs influencent la parité monétaire. Le premier c'est la confiance dans la monnaie et dans l'économie. Avec les décisions très importantes prises sur la stabilité budgétaire et l'union bancaire, les gouvernements de la zone euro ont largement rétabli cette confiance.

L'euro a apporté la stabilité des changes dans une grande partie de l'Europe. C'est le marché naturel de la plupart de nos entreprises. Près de la moitié de nos exportations sont à destination de la zone euro, et je me réjouis qu'on ne connaisse plus les variations brutales de change qui prévalaient au temps des anciennes monnaies nationales en Europe. Imaginez dans la période actuelle si chaque pays avait encore sa monnaie : les variations auraient été

beaucoup plus brutales et dévastatrices pour notre tissu économique. On aurait connu des mouvements de la peseta ou de la livre, avec des conséquences terribles pour nos entreprises.

Certes, il reste la question importante des monnaies hors zone euro ; mais il n'existe pas de parité satisfaisante pour tout le monde. Quand l'euro baisse c'est le prix du pétrole importé qui augmente, cela pénalise à la fois les ménages et les entreprises. Ce qui est important c'est bien la stabilité des monnaies pour que les entreprises puissent anticiper leurs coûts et leurs marchés. C'est cet objectif de stabilité qui constitue la politique de change de l'Union européenne. Quand l'environnement monétaire est instable, le plus coûteux pour les entreprises reste la couverture de change. En ce sens, quand les ministres des Finances de la zone euro font ce qu'il faut pour rétablir la confiance, ils mènent aussi une politique de change. Nous avons besoin d'une meilleure coordination au niveau mondial. Le Président Hollande a appelé, à Strasbourg, à l'indispensable réforme du système monétaire international.

**Quelles initiatives pour offrir aux entreprises tricolores des financements à l'exportation compétitifs ? On estime souvent que nos concurrents européens disposent d'une palette plus complète de financement. Y-a-t-il en Europe des dispositifs « modèles » dont nous pourrions nous inspirer ?**

Nous avons lancé une réforme des financements export dès l'été dernier,



→ En visite au Qatar au mois de mars dernier, Nicole Bricq, ministre du Commerce Extérieur, accompagnée d'une délégation de vingt-cinq entreprises, a défendu les chances de l'offre française en matière de « ville durable » et de santé, deux axes prioritaires de la stratégie tricolore à l'export.

elle est à l'œuvre. D'abord, la mise en place d'un interlocuteur clairement identifié pour les entreprises, la BPI, qui distribuera les produits Oséo et Coface. J'ai en effet voulu que la BPI dispose d'un volet international ambitieux.

Ensuite une simplification de ses produits et une amélioration de leur efficacité afin de répondre à trois besoins de nos entreprises : la prospection, le besoin en fonds de roulement et le financement des contrats conclus. Enfin la mise en œuvre de mécanismes passés fin 2012 pour soutenir l'activité des crédits à l'exportation, en facilitant l'accès à des refinancements par les banques mettant en place des crédits à l'exportation. Il n'y a pas de modèle. Nous inventons un modèle français.

**L'objectif d'un accord sur la facilitation des échanges commerciaux, enjeu majeur pour la Chambre de commerce internationale, est considéré comme l'un des chantiers prioritaires du prochain directeur général de l'OMC. Outre raviver l'esprit de coopération multilatérale, que faut-il en attendre pour l'économie mondiale et quels sont concrètement les objectifs de la France dans cette négociation ?**

La France est très attachée au multilatéralisme, seul à même de réguler la mondialisation. La 9<sup>ème</sup> conférence ministérielle de l'OMC se tiendra à Bali du 3 au 6 décembre 2013. Ce sera un moment important, je l'espère, pour relancer le processus commercial multilatéral. On peut espérer de vraies avancées. Notamment sur la

facilitation du commerce. L'accord pourrait encourager la modernisation des procédures douanières. Les coûts des procédures liés au passage des frontières sont estimés à 10% du prix de la marchandise. C'est le double des droits de douane moyens dans le monde. Tous les importateurs et exportateurs en bénéficieraient.

Les négociations d'un accord plurilatéral sur les services pourraient nous permettre de faire valoir nos intérêts offensifs, en particulier sur les services environnementaux. La France dispose d'un savoir faire reconnu en ce qui concerne le traitement des eaux usées, la gestion des déchets, la protection de l'air, l'assainissement des sols, la lutte contre le bruit et protection de la biodiversité.

**En matière de marchés publics internationaux, on observe le refus de nombreux pays européens de lutter contre les pratiques discriminatoires qu'ils assimilent à du protectionnisme. Peut-on vraiment espérer trouver des alliés sur cette question ? A quelles conditions ?**

Oui, on peut. Il y a des alliés de la réciprocité. Et le règlement européen sur la réciprocité d'accès aux marchés devrait nous aider. Simplement, nous devons prendre notre bâton du pèlerin et convaincre. Je me déplace beaucoup dans l'Union européenne, et certains pays sont sensibles à nos arguments.

J'ai déjà obtenu une victoire : l'exigence, pour ouvrir des négociations avec le Japon, de la levée des barrières non-tarifaires mise en place par ce pays. Le Conseil européen l'a acté. Résultats ? Notre viande bovine peut de nouveau être exportée au Japon, deux de nos entreprises ferroviaires ont été sélectionnés pour un marché public. Je crois aux petits pas. J'avance.

**A l'occasion des futures négociations sur l'accord de libre-échange entre l'UE et les États-Unis, vous avez lancé une vaste consultation auprès des entreprises et des fédérations professionnelles dans le but de préparer la position du gouvernement français. Que retenez-vous de cette consultation et quels sont les objectifs essentiels que la France souhaite voir figurer dans la feuille de route de la Commission**

**Européenne au moment de la négociation ?**

D'abord, le sujet intéresse. Nous avons reçu beaucoup de réponses, même de particuliers. Ensuite, il y a des inquiétudes, que je comprends. Notamment sur la protection de notre modèle de développement en matière de normes sanitaires et phytosanitaires. Ce sont d'ailleurs des lignes rouges pour moi dans la négociation, comme la défense de l'exception culturelle. Enfin, et surtout, je constate que les industriels sont majoritairement favorables aux négociations même s'ils sont conscients des difficultés à surmonter. Nous avons des intérêts offensifs réels dans l'agriculture, l'agroalimentaire, les équipements ferroviaires, l'énergie... Et sur tous les sujets réglementaires qui seront déterminants (normes techniques, facilitation des échanges, certifications...).

**D'une manière générale, que pensez-vous pouvoir apporter aux chefs d'entreprise que vous rencontrez et quelles initiatives attendez-vous d'eux pour que la position de la France à l'export se redresse et se consolide ?**

Je le dis souvent, je suis au service des entreprises. Je dois satisfaire leurs demandes et répondre à leurs attentes. Nombre d'entre elles m'accompagnent dans mes voyages et elles gagnent des contrats, elles s'implantent. Je dois apporter les meilleures conditions possibles. Avec la réforme de l'organisation de l'export depuis les territoires, la réforme des financements et celle de l'accompagnement par UbiFrance des entreprises, je mets en place des outils. Ce que j'attends des entreprises ? Qu'elles s'en emparent et qu'elles osent.

**Pouvez-vous nous confirmer que le Comité français de la Chambre de commerce internationale (ICC France) a son rôle à jouer dans le dispositif de soutien à l'export que vous êtes en train de mettre en place pour le rendre plus efficace ?** J'ai déjà rencontré ICC France en octobre 2012. Je les revois bientôt, le 26 juin, pour clôturer l'assemblée générale. Je suis très attachée, et je l'ai dit à Gérard Worms, à ce qu'ICC trouve sa place dans la stratégie que j'ai définie. ■

# Le Qatar accueille le 8<sup>e</sup> Congrès mondial des chambres de commerce.



Peter MIHOK, Président de la Fédération mondiale des chambres de commerce (WCF)

Le 8<sup>e</sup> Congrès mondial des chambres de commerce, qui réunit les chambres de commerce de plus de 100 pays, se tiendra pour la première fois de son histoire au Moyen-Orient, à Doha, au Qatar, sous la houlette du nouveau président de la Fédération mondiale des chambres de commerce (WCF), Peter Mihok, et de la Chambre de commerce internationale (ICC).

C'est la Chambre de commerce et d'industrie du Qatar qui, cette année, accueillera du 22 au 25 avril 2013, le Congrès mondial des chambres de commerce d'ICC WCF, offrant à quelque 12 000 chambres de commerce quatre jours de sessions plénières et d'ateliers ainsi que de multiples opportunités de nouer des contacts. D'où le thème retenu pour le congrès : «Des chances pour tous».

Depuis sa création, en 1919, ICC, organisation mondiale des entreprises, croit en l'idée simple mais forte que le commerce entre les nations apporte paix et prospérité. Le congrès de Doha mettra en lumière comment, dans un monde à l'économie actuellement fragile, les entreprises, les populations et les économies locales peuvent, partout dans le monde, tirer profit des bénéfices d'une économie globalisée.

«Depuis son lancement en 1999, le Congrès mondial des chambres de commerce est devenu l'endroit où les dirigeants de chambres de commerce et d'entreprises se doivent d'être présents pour rencontrer leurs pairs et partager leurs expériences ainsi que leurs meilleures pratiques», souligne Peter Mihok, qui, depuis janvier, a pris les rênes d'ICC WCF pour un mandat de trois ans, avec pour objectif la consolidation du réseau mondial des

chambres et le renforcement de leur rôle au sein de leurs communautés. Peter Mihok est également le président de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Slovaquie, l'ancien vice-président d'Eurochambres ainsi que le conseiller du président de son pays. «Dans presque tous les pays du monde, les chambres de commerce sont perçues comme un relais naturel et crédible entre les entreprises, les gouvernements et la société», estime Peter Mihok avant d'ajouter : «Dans l'économie globalisée telle que nous la connaissons aujourd'hui, les chambres de commerce savent qu'elles doivent travailler ensemble si elles veulent rester utiles à l'ensemble de leurs membres. Le congrès, qui a lieu tous les deux ans, leur offre la possibilité de fortifier leur communauté au niveau mondial et d'organiser la coopération économique aux niveaux local, régional et international».

Sur le thème «Des chances pour tous», le congrès comprendra cette année des sessions plénières sur des sujets tels que l'éducation et l'emploi, les femmes et le commerce, l'entrepreneuriat des jeunes, les petites et moyennes entreprises (PME) et l'économie mondiale. Des ateliers seront en outre consacrés aux services rendus quotidiennement par les chambres tandis que

des sessions parallèles présenteront les dernières tendances et les meilleures pratiques en s'appuyant sur des études de cas. André Marcon, Président de CCI France, sera un des orateurs majeurs de ce congrès.

## ICC World Trade Agenda Summit.

Le coup d'envoi du congrès sera donné par le ICC World Trade Agenda Summit, point culminant de la première phase du projet de programme d'ICC pour favoriser le commerce mondial. Ce sommet offrira aux participants l'opportunité de prendre une part active au dialogue entre chefs d'entreprise et décideurs politiques. Les recommandations qui émaneront de ce processus contribueront à aider l'Organisation mondiale du commerce (OMC) à sortir les négociations commerciales multilatérales de l'impasse dans laquelle elles se trouvent depuis douze ans et à franchir le cap de «Doha».

Lancé en partenariat avec la Chambre de commerce et d'industrie du Qatar, l'ICC World Trade Agenda est une initiative globale qui permet aux chefs d'entreprises de contribuer par des propositions concrètes au renforcement du système commercial multilatéral et de confirmer, au plan mondial, l'engagement des entreprises à l'égard de l'OMC.



Fondée en 1963, la chambre de commerce du Qatar compte plus de 33 000 membres, essentiellement des petites et moyennes entreprises. Ses principaux champs d'action portent sur la parité et le commerce. Elle aide ses membres à développer leurs entreprises au niveau local et les accompagne à l'exportation.

A l'issue de près de trois jours de sessions plénières et d'ateliers –

au cours desquels les délégués, les exposants et les chefs d'entreprise locaux pourront se rencontrer en tête-à-tête à l'occasion de réunions d'affaires – la cérémonie de remise des prix du concours mondial des chambres de commerce clôturera le congrès. Ce concours est le seul programme international qui récompense les projets les plus novateurs des chambres de commerce à travers le monde. Cette

année, l'accent sera mis, entre autres, sur l'ingéniosité des chambres de commerce locales dans des domaines tels que la responsabilité sociale des entreprises, les projets des petites entreprises et l'entreprenariat des jeunes. Ouvert pendant ces trois jours, le centre d'exposition du congrès présentera également les nouveaux produits, services et initiatives des chambres de commerce du monde entier.

**«Notre mission : montrer ce qui est possible».**

«Les chambres de commerce participent à une large gamme d'activités qui va du partenariat public-privé à la facilitation du commerce mondial, en passant par le développement des PME ou l'enregistrement des noms commerciaux», conclut Peter Mihok. «Notre travail à WCF et la mission du Congrès mondial des chambres de commerce est de montrer aux chambres de commerce ce qui est possible et de consolider une culture pérenne de croissance et de développement».



#### **La WCF au service de la coopération et des échanges.**

La WCF a été créée en 1950 par la Chambre de Commerce Internationale pour fédérer le réseau mondial des quelque 12 000 Chambres de commerce qui en sont membres, promouvoir et défendre leurs intérêts communs. La WCF est unique en son genre dans la mesure où non seulement elle aide chacun de ses membres à gagner en efficacité, mais elle œuvre aussi à resserrer les liens entre les chambres, favorisant ainsi la coopération et les échanges. Le prochain congrès mondial d'ICC WCF (tous les deux ans) aura lieu à Doha du 22 au 25 avril 2013 (voir ci-contre). Le congrès est l'occasion, pour les chambres de commerce et leurs dirigeants, d'échanger avec leurs pairs et de créer des liens. Depuis dix ans, il s'achève sur un concours destiné à récompenser les projets les plus novateurs des chambres de commerce.

#### **La WCF propose une large palette de produits et services afin d'aider les chambres de commerce à offrir le meilleur service possible à leurs membres.**

Elle gère notamment le carnet ATA (le sigle est l'acronyme français et anglais pour Admission Temporaire/Temporary Admission), une procédure douanière qui permet de simplifier les opérations douanières et d'en réduire le coût à l'occasion d'un transit ou d'un séjour temporaire de certaines catégories de produits dans les 72 pays signataires de la convention qui appliquent cette procédure. En 2011, près de 166 000 carnets ATA ont été émis dans le monde (15 000 en France), couvrant un montant de 20,6 milliards de dollars de marchandises (près de 800 millions de dollars pour la France).

#### **La WCF œuvre à tous les niveaux pour faciliter échanges et partenariats susceptibles de favoriser la paix et la prospérité dans le monde.**

Elle met une plate-forme à disposition des chambres de commerce pour leur permettre de travailler ensemble sur des sujets d'intérêt mutuel et de nouer des partenariats féconds. Elle fait aussi le lien entre gouvernements et milieux d'affaires et travaille sur les sujets, notamment juridiques et fiscaux, susceptibles d'aider les entreprises à faire face aux défis et aux opportunités liés à la mondialisation (ouvrages et guides sur l'évolution des règles commerciales et bancaires, réflexions et propositions sur l'évolution du droit et des pratiques internationales, organisation de sessions de formation et conférences, etc.). Enfin, elle cultive des liens avec nombre d'organisations internationales, notamment la Banque mondiale, le PNUD et les banques régionales de développement, afin de permettre aux chambres de commerce des pays en développement d'accéder dans les meilleures conditions à ses programmes d'assistance et de formation.

# Le statut d'opérateur économique agréé : Résultats de l'enquête ICC France



Jean-Marie SALVA



François MION



Gwenola BANNIER

**Jean-Marie SALVA**, Avocat associé, DS Avocats - Président de la Commission Politique Commerciale et Réglementations Douanières d'ICC France

**François MION**, Directeur de la Protection du Patrimoine Matériel, Groupe Renault (D2P) - Vice-Président de la Commission Politique Commerciale et Réglementations Douanières d'ICC France

**Gwenola BANNIER**, Responsable Douane Groupe, Groupe Yves Rocher

Le statut d'opérateur économique agréé (OEA) apparu le 1<sup>er</sup> janvier 2008 fait son chemin dans les entreprises françaises (811 certifiées dont 102 au titre de la sécurité et 206 au titre de la facilitation). Un développement qui mérite une réflexion sur l'amélioration du dispositif actuel, sa simplification et ses contreparties réelles.



## Qui est éligible au statut d'OEA ?

Tous les acteurs de la chaîne logistique internationale - importateurs, exportateurs, transporteurs, logisticiens, structures aéroportuaires en charge de l'acheminement et du stockage temporaire du fret, commissionnaires en douane et de transport - sont éligibles au statut d'Opérateur économique agréé (OEA). La certification est accessible aux PME et si les entreprises, quelle que soit leur taille, sont tenues de remplir les critères OEA, les auditeurs tiennent compte de la taille pour apprécier leur conformité. Ainsi, pour les PME, l'exigence d'une formalisation est moindre au regard de certaines procédures (la gestion des absences, par exemple), et celle du «badgeage» du personnel peut être examinée au cas par cas.

Source. Services des Douanes.

Le Comité français de la Chambre de commerce internationale a adressé à ses adhérents un questionnaire en forme de bilan de l'OEA, après cinq ans de mise en place de ce nouveau statut douanier. Les résultats traduisent un intérêt quasi unanime : création ou révision de procédures, sensibilisation des équipes à la question douanière, visibilité au sein de l'entreprise... Ainsi, la marque Yves Rocher voit dans l'OEA «une reconnaissance de la fonction douane dans l'entreprise et une opportunité d'en faire une fonction transversale, sponsorisée par la direction générale car l'OEA doit être mené comme un vrai projet d'entreprise». Si, au départ, les pionniers du statut souhaitaient voir leurs efforts récompensés par des avantages concrets (moins de contrôles douaniers, des procédures simplifiées, présomption de bonne foi...), grandes et moyennes entreprises, même «non OEA», bénéficient désormais de ces simplifications :

procédure de dédouanement à domicile (PDD) ou procédure de domiciliation unique (PDU), caution de groupe, etc. Aujourd'hui, l'attente porte sur la promotion d'un label qui serait le socle d'une relation privilégiée entre l'Administration et les opérateurs. En outre, les entreprises souhaitent voir pérenniser cette certification afin d'éviter que les efforts consentis ne puissent être compromis. Comment, en effet, structurer et fiabiliser dans la durée et sur un périmètre qui peut être large (multi-sites, multi-systèmes, multi-flux) une telle certification avec un turn-over dans les équipes? Pour être utile et pérenne, l'enquête OEA, dont les 200 questions dessinent une évaluation complète de l'entreprise, doit intégrer ces critères d'auto-évaluation dans une démarche d'audit ou de contrôle interne.

Autant la partie «simplifications douanières» est le plus souvent maîtrisée par les équipes ad hoc,

### Le statut d'OEA fait une percée en Allemagne

Allemagne	5 154
Pays-Bas	1 298
France	811
Italie	649
Pologne	593
Espagne	485
Suède	314
Royaume-Uni	305
Belgique	277
Hongrie	265

Source : Commission européenne

autant la partie «sécurité» requiert un travail en profondeur pour répondre à la vision «idéale» des Douanes qui exigent que tous les maillons de la *supply chain* soient irréprochables. Or, sur le terrain, les situations sont diverses entre PME et grands groupes, entre flux intégrés et flux de sous-traitance, entre les différentes typologies de marchandises dans certaines entreprises. La certification «sûre-

té» peut nécessiter des investissements de remise à niveau coûteux pour le budget OEA.

Comme le soulignent les nouvelles directives de la Commission Européenne (janvier 2013), ces enjeux sont accentués par l'évolution du commerce international : flux intensifiés, *sourcings* diversifiés, multiplication des intervenants dans la *supply chain* et contraintes de temps de plus en plus fortes. La Direction de la prévention et de la protection de Renault (D2P), en charge de ces questions dans les échanges entre entités du groupe, là où les concepts de sûreté/sécurité prennent tout leur sens, insiste sur ce point.

Il s'agit de ne pas se tromper de débat : obtenir des Douanes quelques assouplissements de procédures est une chose, sécuriser sa *supply chain* tout au long du processus de marchandises (import/export ou industrie) en est une autre... Demain, les acteurs non OEA n'auront plus leur place dans la chaîne internationale, il est donc important de pérenniser les certifications.

La nécessité de maîtriser les deux volets de la certification douanière est une évidence pour les entreprises multinationales. Le fonctionnement des Douanes qui raisonnent par entité juridique certifiée est inadapté au mode de fonctionnement des groupes qui souvent déploient leurs méthodes, leurs procédures, leurs systèmes d'information dans les différentes entités juridiques alors que les audits des services régionaux (SRA) ne prennent pas en compte ces règles communes. Sans pour autant militer pour un OEA de groupe, les entreprises demandent une prise en considération (formation/ Sensibilisation des SRA) du mode de fonctionnement des groupes avec des méthodes et des outils communs. En toile de fond de ces débats nationaux ou européens, l'intérêt des entreprises mondialisées pour de nouveaux accords de reconnaissance mutuelle subsiste, à l'instar de ceux signés par l'Europe avec le Japon (24 mai 2011) ou avec les Etats-Unis (1<sup>er</sup> juillet 2012). ■



### IL Y A TROIS SORTES DE CERTIFICATS OEA.

Le certificat OEA est attribué à toute entreprise établie dans l'Union Européenne qui remplit certains critères définis par la réglementation communautaire.

#### 1. Le certificat AEO-C' (simplifications douanières).

Les critères requis :

- antécédents douaniers satisfaisants.
- existence d'un système efficace de gestion des écritures.
- solvabilité financière vérifiée.

Les avantages :

- Modulation des taux de contrôles physiques et documentaires.
- Traitement prioritaire des envois en cas de sélection à un contrôle douanier.
- Dispense de garantie financière.
- Priorité aux analyses de laboratoire lors des contrôles de produits soumis à normes.
- Renouvellement ou facilité d'octroi de procédures domiciliées (Procédure de dédouanement à domicile-PDD, procédure de domiciliation unique-PDU, procédure de domiciliation unique communautaire-PDUC sous réserves de formalités minimales (dépôt de l'annexe 67 des DAC).
- Priorité de traitement et accompagnement personnalisé lors de l'octroi de facilitations liées au dédouanement.

#### 2. Le certificat AEO-S (sécurité et sûreté).

Les critères requis :

- L'existence de normes appropriées de sécurité et de sûreté vient s'ajouter aux critères requis pour le certificat AEO-C.

Les avantages :

- Notification préalable des contrôles douaniers.
- Réduction des données à fournir pour les déclarations sommaires.
- Facilités liées à la signature des accords de reconnaissance mutuelle entre l'UE et les pays tiers.

#### 3. Le certificat AEO-F (simplifications douanières/ sécurité et sûreté).

Il est destiné aux entreprises qui remplissent l'ensemble des critères des deux certificats AEO-C et AEO-S et cumule l'ensemble des avantages.

<sup>1</sup> L'acronyme anglais a été retenu pour la dénomination des certificats.

Source. Services des Douanes.

# Entreprises et Droits de l'Homme : Les recommandations d'ICC France

Dans une économie mondialisée, la question des droits de l'Homme prend une importance croissante et les entreprises ne peuvent l'ignorer sans prendre le risque de compromettre leur image et leur réputation. ICC France vient de formuler trois recommandations destinées à les aider à faire prévaloir les bonnes pratiques dans ce domaine.

La question des Droits de l'Homme prend une importance grandissante dans le cadre d'une économie mondialisée. Elle ne se limite pas désormais aux normes sociales internes, ni même à la lutte contre la pauvreté ou pour le droit d'expression des travailleurs dans les pays en développement. Elle s'étend aussi aux relations avec les fournisseurs et autres parties prenantes. À ce titre, elle intègre l'émergence de nouveaux droits (accès à l'eau potable, l'énergie, liberté d'accès et d'expression sur internet...), que ce soit sur le plan local ou international, et l'impact des activités de l'entreprise sur la société en général, notamment dans les pays marqués par la précarité des populations concernées. Un certain nombre d'entreprises multinationales, dont certaines françaises, en ont déjà pris

conscience. Elles en mesurent les enjeux et les risques et y répondent par une attitude proactive. Cette prise de conscience s'accompagne de la mise en place progressive de référentiels internationaux (ONU, OCDE, ISO, UE ...) sur les liens entre droits de l'Homme et entreprises.

Pour toutes ces raisons, auxquelles viennent s'ajouter, dans certains pays, des risques pénaux, la prise en compte de ces droits devient décisive pour l'image et la réputation des entreprises. D'autant que celles-ci sont de plus en plus amenées à assumer des responsabilités normalement dévolues aux États (la protection des droits de l'homme) dans un contexte où la société civile exerce une influence grandissante. D'où l'intérêt d'engager une démarche volontaire

dans ce domaine, tout en marquant les limites de leurs responsabilités (le respect des droits de l'Homme par les entreprises).

C'est pourquoi ICC France s'attache désormais à encourager et à amplifier les bonnes pratiques, invite les dirigeants des grandes entreprises françaises à accompagner le mouvement de gouvernance internationale qui se dessine en faveur d'une protection accrue des droits de l'Homme et propose les trois recommandations suivantes :

**1 – Adopter des codes de conduite ou des bonnes pratiques faisant explicitement référence à la problématique des droits de l'Homme et à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH).**

**2 – Procéder à une analyse d'impact des activités de l'entreprise («Due diligence») vis-à-vis des Droits de l'Homme sur ses différents territoires d'opération, préalable à une gestion vigilante des risques spécifiques à leur secteur d'activité.**

**3 – Associer les fournisseurs de l'entreprise, et si possible les autres partenaires, aux engagements pris dans le cadre de son code de conduite et de ses bonnes pratiques et les encourager à souscrire des engagements similaires. Il s'agit de faire œuvre vis-à-vis d'eux de toute la pédagogie nécessaire en s'appuyant, le cas échéant, sur des audits externes pour s'assurer du respect effectif de leurs engagements. ■**



# La Communication «Responsible Food and Beverage Marketing»



©DR

Stéphane MARTIN, Directeur Général de l'Autorité de la régulation professionnelle de la publicité (ARPP).

La Chambre de commerce internationale (ICC) a publié une mise à jour du texte qui encadre la publicité alimentaire afin d'aider ses adhérents à interpréter et à appliquer le Code consolidé ICC consacré au secteur alimentaire. De nouvelles dispositions qui visent à garantir une communication responsable dans l'intérêt des professionnels du secteur et des consommateurs.

Les règles déontologiques, qu'elles soient européennes ou nationales, visent essentiellement l'application de deux grands principes, le respect des individus et l'exercice de l'esprit de responsabilité. Ces notions revêtent une importance grandissante dans les études réalisées auprès des consommateurs. En ce sens, les dispositions déontologiques, qui encadrent les communications publicitaires doivent toujours, quelle que soit leur spécificité, se rattacher à ces notions.

L'ICC a publié en septembre dernier une version 2012 mise à jour du *Framework* (cadre) relatif à la publicité alimentaire afin de donner les clés pour interpréter et appliquer de manière effective et responsable le Code consolidé ICC pour ce qui concerne précisément le secteur alimentaire. L'introduction de ce document comporte de nouvelles dispositions qui soulignent l'importance de garantir des communications commerciales loyales afin d'assurer une saine concurrence entre les acteurs du marché et un choix éclairé pour le consommateur. L'article 8 «Justification» est ajouté dans la liste des recommandations reprises dans le *Framework*. Il insiste sur le fait que toute description, assertion ou illustration relative à un fait vérifiable doit pouvoir être justifiée. Cette preuve doit être disponible sans délai et sur simple demande des organisations d'autorégulation.

L'article 18 sur les «Enfants et Adolescents» est repris de façon plus complète que dans la version 2006 en insistant sur le fait que la communication commerciale ne doit pas remettre en cause les comportements sociaux positifs et une hygiène de vie saine. De plus, elle ne doit pas exagérer les dimensions, la valeur, la nature, la durée d'utilisation et les performances réelles du produit alimentaire présenté. Enfin, la communication en direction de ce public ne doit pas promouvoir un produit alimentaire ou une boisson qui ne lui convient pas ni présenter des enfants dans des situations dangereuses ou participant à un acte antisocial et/ou illicite.

Ces dispositions sont, dans leur ensemble, assez proches des règles françaises édictées dans la recommandation de l'Autorité de la régulation professionnelle de la publicité intitulée «Comportements Alimentaires». Pour autant, l'angle de travail choisi en France est sensiblement différent : il a été décidé, dès le début des travaux en 2003 de définir des règles applicables aux comportements représentés sans créer de hiérarchie entre les produits. L'analyse faite par les professionnels et corroborée par les représentants de la société civile, par l'intermédiaire de nos instances associées, fut de se concentrer sur les comportements à ne pas reproduire dans la publicité, telles une situation de consommation excessive ou une scène associant

la consultation d'un écran et la consommation de produits alimentaires.

La valeur d'exemple nous est apparue primordiale, participant ainsi aux règles de vie dispensées par les adultes aux enfants.

Dans le texte européen, la reprise de l'article 18 contient, à l'état de principe, toutes ces règles et peut se décliner dans la pratique en règles positives et concrètes telles que détaillées dans la recommandation de l'ARPP.

Cependant, la décision de prendre en considération les comportements et non les produits, a permis aux professionnels français d'élargir le champ de leur engagement, qui ne s'arrête pas aux publicités relatives aux produits alimentaires mais visent l'ensemble des communications publicitaires, sur quel que produit ou service concerné, pour autant que soit mis en scène un comportement alimentaire. Cette approche a été approuvée par les autorités publiques françaises, qui ont félicité l'ARPP pour la qualité et la largeur de champ de sa recommandation. Chaque année, un bilan ayant pour objectif de vérifier la bonne application de ces dispositions, leur est communiqué.

Un nouveau souhait fut d'ailleurs formulé par les autorités publiques lors de la présentation du dernier bilan : celui de ne pas voir mis en scène dans les publicités, le gaspillage alimentaire. L'esprit de respect et de responsabilité n'est jamais très loin ! Et notre recommandation s'enrichira certainement bientôt d'un nouveau paragraphe... ■

# Incoterms® 2010 : les experts d'ICC répondent aux questions des entreprises.

**Christoph Martin RADTKE**, Avocat, Rechtsanwalt, Associé LAMY & ASSOCIES,  
Président de la commission Droit et Pratiques du Commerce International d'ICC France

Depuis l'entrée en vigueur, au 1<sup>er</sup> janvier 2011, des nouvelles règles Incoterms 2010, l'ICC a mis en place, notamment en France, un dispositif destiné à accompagner les entreprises dans la mise en pratique de ces nouvelles règles.



©DR

ICC France a organisé de nombreuses sessions de formation pour les entreprises françaises. Toutefois, celles-ci posent régulièrement des questions relatives à l'utilisation des Incoterms 2010. L'ICC a décidé de rassembler les questions les plus intéressantes pour la pratique quotidienne des entreprises dans une publication qui paraîtra courant 2013. A l'instar de l'«Incoterm Book» de 1998 (ICC publication n°589), l'ouvrage comportera une brève introduction aux Incoterms 2010 suivie d'une série de questions/réponses. Très pratique, il proposera de nombreux exemples concrets et aura pour vocation de servir de support à la formation continue.

En attendant, voici quelques exemples de questions posées à l'ICC courant 2011 et 2012 par des entreprises du monde entier et les réponses apportées. A noter que celles-ci visent à guider les utilisateurs sans constituer pour autant une opinion officielle et définitive de la Chambre de commerce internationale.

**Si un crédit documentaire mentionne Incoterms® 2010 et que les documents contractuels font référence aux Incoterms 2010 sans le ®, s'agit-il d'une irrégularité au sens de l'article 16 des règles uniformes UCP 600 (ICC Publication n°600) ?**

L'absence du symbole ® pour la marque enregistrée «Incoterms» ne devrait pas rendre irrégulier un document dans le cadre d'un crédit

documentaire qui fait référence aux Incoterms 2010 avec le symbole ®.

**Qui prend en charge les frais de manutention (terminal handling charges) selon les nouvelles règles Incoterms® 2010 ?**

Les articles A6 et B6 de chaque Incoterm précisent la répartition des coûts entre l'acheteur et le vendeur. Les nouvelles règles font référence à la relation entre le contrat de vente et le contrat de transport. La notion «Terminal Handling Charges» / frais de manutention recouvre toute une série de coûts et il faut analyser au cas par cas si ces coûts concernent une prestation réalisée avant ou après la livraison des marchandises telle que définie dans l'article A4 de chaque Incoterm. Il arrive que les «Terminal Handling Charges» incluent des frais liés aux formalités d'exportation et d'importation des marchandises, et dans ce cas la répartition est régie par les articles A2 et B2 de chaque Incoterm.

**Qui prend en charge les coûts liés à la sécurité/ sûreté du transport de marchandises ? Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, toute arrivée de marchandises dans l'Union Européenne est, par exemple, soumise à des obligations déclaratives d'importation qui doivent intervenir avant le chargement des marchandises sur un navire. En fonction du pays de départ, les transporteurs imputent ces coûts différemment. Ils sont parfois inclus ou ajoutés au fret maritime, mais d'autres transporteurs,**

**notamment au départ de l'Asie, les facturent directement au vendeur.**

Au moment de la préparation des nouvelles règles Incoterms® 2010, le comité de rédaction a analysé les réglementations concernant la sécurité du transport de marchandises. Toutefois, une pratique établie n'existe pas encore sur la question de leur prise en charge. L'ICC s'est limité à indiquer dans les articles A2, B2 et A10, B10 de chaque Incoterm une solution par défaut. La prise en charge des coûts relatifs à la sécurité dépend donc de l'Incoterm choisi et la répartition ne concerne que le contrat de vente dans lequel l'Incoterm est utilisé. Supposons qu'un fournisseur japonais vende à un client français «FCA terminal au départ». Le vendeur est responsable pour les formalités à l'exportation mais ne l'est pas pour la déclaration d'importation dans l'Union Européenne. Si le même acteur japonais vend au client français avec l'Incoterm «DAP locaux de l'acheteur» à Lyon, le vendeur n'est toujours pas responsable, avec DAP, pour les formalités d'importation. Cependant, la déclaration d'importation est établie par le transporteur maritime. En utilisant DAP, le vendeur conclut le contrat de transport et le transporteur inclura les frais liés à la déclaration dans la facture. Puisqu'il s'agit d'une obligation à l'importation à la charge de l'acheteur, celui-ci doit rembourser ces coûts. Précisons que le vendeur comme l'acheteur ont obligation de fournir l'assistance et les

## AUTORÉGULATION

informations nécessaires pour faciliter ces formalités.

**Dans les notes-conseil du CPT et du CIP, il est indiqué qu'à défaut de précision, le risque est transféré au moment où les marchandises sont remises au premier transporteur. Qui est le «premier» transporteur ?**

Le premier transporteur est le premier transporteur indépendant du vendeur avec lequel celui-ci a conclu un contrat de transport.

**Comment doit-on comprendre le mot «terminal» dans la nouvelle règle Incoterm 2010 DAT ?**

Le mot terminal est utilisé dans un sens très large. Il inclut tout endroit couvert ou pas, comme un quai, un entrepôt, un terminal à container, dans un port ou un aéroport, etc. Le «terminal» doit cependant être un lieu équipé d'une certaine organisation pour accueillir les marchandises à la différence d'un simple terrain, une place, etc.

**Dans la nouvelle règle Incoterm® DAT, le vendeur est-il censé décharger les marchandises «au terminal» ou «dans le terminal» ? Peut-il la déposer devant la porte ou doit-il la décharger à l'intérieur ?**

Le paragraphe A4 de la règle DAT indique que la livraison se fait «au terminal». La question de savoir si les marchandises doivent être déchargées à l'intérieur dépend des circonstances particulières du lieu et de l'usage du lieu. En pratique, il est encore plus important de savoir à quel endroit le vendeur peut obtenir une preuve de la livraison, à savoir un document qui permettra à l'acheteur de prendre livraison des marchandises tel que prévu dans l'article A8. Toutefois, et comme le recommandent les notes-conseils du DAT, il est préférable que les parties indiquent précisément le point de livraison au terminal convenu.

**En cas d'utilisation de la nouvelle règle Incoterm® 2010 DAP, que se passe-t-il si l'acheteur ne réceptionne pas la marchandise livrée au lieu indiqué conformément à DAP. Qui en supporte les coûts ?**

La règle DAP indique que la livraison a lieu par la mise à disposition des marchandises au lieu convenu mais non déchargées. Le vendeur doit informer l'acheteur de manière

appropriée. Si tel a été le cas, la livraison a eu lieu et tous les coûts et risques sont transférés à l'acheteur. Celui-ci supporte aussi tout coût additionnel s'il a manqué d'informer suffisamment le vendeur (article B7). Dans la pratique, avec un DAP, le transporteur facturera ses coûts au vendeur qui a signé le contrat de transport, mais dans les relations entre le vendeur et l'acheteur, c'est l'acheteur qui devra rembourser le vendeur.

**Les nouvelles règles Incoterms® indiquent que FOB, CFR et CIF ne peuvent plus être utilisés pour des marchandises en containers. Est-ce exact ?**

Les notes-conseil de FOB, CFR et CIF des Incoterms® 2010 indiquent clairement aux utilisateurs qu'il faut vérifier si le point de livraison prévu dans ces règles est approprié pour des marchandises en containers. En effet, des marchandises en containers sont typiquement remises par le vendeur à l'entrée d'un terminal à container ou d'un entrepôt, et ce point est le lieu de livraison approprié. Dans les Incoterms FOB, CFR et CIF, le vendeur supporte le risque de perte ou d'endommagement de la marchandise jusqu'au moment de leur mise à bord sans aucune possibilité de contrôle pour le vendeur. Dans la mesure où la remise des marchandises a en réalité lieu bien avant, à savoir à l'entrée du terminal, les Incoterms FCA, CPT ou CIP qui prévoient une livraison à ce lieu, sont beaucoup plus appropriés.

**Les notes-conseil des Nouvelles Règles Incoterms® 2010 FOB, CFR et CIF indiquent que ces règles ne sont pas appropriées pour des marchandises transportées en containers, car celles-ci ne sont pas livrées à bord d'un navire. Toutefois, il arrive souvent que les banques demandent un connaissance maritime «Ocean bill of lading» en cas d'utilisation d'un crédit-documentaire. Que faut-il en penser ?**

L'utilisation des Incoterms® FOB, CFR et CIF n'est pas appropriée pour des marchandises transportées en containers. La solution serait d'utiliser FCA, CPT ou CIP, et de convenir dans le contrat de vente que le vendeur va présenter un connaissance «On-board Bill of Lading» et demander au transporteur soit l'émission d'un connaissance soit une annotation indiquant la date de la mise à bord de

la marchandise sur une «Received for Shipment Bill». Il serait encore préférable que les parties cessent d'utiliser le connaissance maritime dans ce cas.

**En ce qui concerne le nouveau point de livraison maritime dans les règles FOB, CFR CIF, que signifie «placer à bord les marchandises» ? Est-il nécessaire que celles-ci soient fixées ou arrimées ?**

L'article A4 des Incoterms FOB, CFR et CIF indique que la livraison doit avoir lieu selon les usages du port. Toutefois, ceux-ci peuvent varier et la manière de placer la marchandise à bord dépendra aussi du type de marchandise et du type de navire. A défaut de tout usage particulier ou de toute précision formulée dans le contrat, on considère que les marchandises sont livrées au moment où elles sont posées à bord. ■

# La médiation internationale, instrument précieux de résolution des conflits.



Thierry GARBY, Avocat honoraire, Médiateur et Formateur en négociation et médiation.

Nouvel instrument dans la panoplie de résolution des conflits, la médiation est un outil précieux qui permet, grâce à l'aide d'un tiers, de réfléchir autrement à des solutions auxquelles les deux parties n'avaient pas pensé et d'éviter ainsi le coût, le risque et la durée associés à un contentieux international.

La médiation n'est pas une alternative au contentieux. C'est une négociation assistée. Si les entreprises ne parviennent pas à négocier une solution satisfaisante, elles auront recours à la médiation, c'est-à-dire qu'elles demanderont à un tiers de les aider à surmonter les obstacles qu'elles rencontrent.

On doute bien souvent que le médiateur puisse apporter quoi que ce soit. Comme si, ayant tout tenté, on ne pouvait plus rien espérer. Pourtant, il en va bien autrement. En effet, celui-ci ne se borne pas simplement à organiser un marchandage entre deux demandes opposées. Les techniques de la médiation, et c'est la raison de leur succès, permettent aux parties en présence de réfléchir à leur différend autrement. Einstein disait «qu'un problème sans solution est un problème mal posé». Il disait aussi «qu'un problème créé ne peut être résolu en réfléchissant de la même manière qu'il a été créé». L'approche s'applique particulièrement aux conflits du commerce international. Si un blocage survient dans une négociation, c'est en effet que le problème est mal posé. Le rôle du médiateur sera d'aider les parties à le reposer dans les bons termes et à imaginer les solutions auxquelles elles ne pouvaient pas penser.

En voici trois exemples. Après douze années de procédure entre treize parties pour des nuisances causées par un immeuble à un autre, le défendeur rachète l'immeuble du

demandeur pour le dixième du prix des travaux nécessaires pour mettre fin au trouble occasionné. Le deuxième exemple voit deux parties s'affronter sur la nullité d'un contrat international pour dol : le défendeur consent un prêt au demandeur pour l'aider à surmonter le problème rencontré. Le contrat est sauvé à la satisfaction de tous pour environ, à nouveau, 10% du montant de la demande initiale. Enfin, il faut mentionner la solution trouvée pour résoudre le conflit entre Google et la presse française : ne pouvant se mettre d'accord sur une redevance, on a mis en place un fond d'aide au passage à internet.

Je crois que la meilleure raison de recourir à la médiation et d'insérer systématiquement une clause dans les contrats tient à la capacité du médiateur à amener les parties en présence à trouver de nouvelles manières de surmonter la difficulté. Si on ajoute que cet avantage est obtenu dans des délais très brefs (rarement plus de trois mois) et pour un coût très faible (quelques dizaines de milliers d'euros au maximum), on comprend mal qu'il puisse encore y avoir des réticences à l'insérer dans les contrats et à y avoir recours lorsque le litige est apparu. De plus, la médiation permettra de modifier un contrat mal ficelé alors que le contentieux ne peut que déboucher sur son annulation, donc rompre la relation d'affaires, ou le faire appliquer mais en en faisant subir les imperfections aux parties.

La médiation permet aussi de sortir de la confrontation des nationalités. Comme l'arbitrage, elle facilite le recours à un tiers neutre et indépendant, notamment dans le cadre de la médiation ICC. Certes, celle-ci ne fonctionnera que si les parties ont la volonté de trouver une solution. Dès lors, certaines entreprises s'interrogent sur l'opportunité d'inscrire des clauses de médiation dans leur contrat d'autant que le droit européen en fait une cause d'irrecevabilité de la demande si une médiation n'a pas été tentée. Elles craignent de devoir aller en médiation alors qu'au moins une des parties ne souhaite pas trouver une solution. Cette crainte est infondée car les inconvénients de la clause dans une telle circonstance sont infimes. Parce que la médiation est rapide et bon marché, la perte de temps et d'argent sera dérisoire par rapport à l'option du contentieux. Enfin, la médiation ne peut mener qu'à une solution consentie, c'est-à-dire favorable à l'entreprise...

Lorsqu'on connaît le coût, les risques, les contraintes et la durée du contentieux international, lorsqu'on connaît le prix que représente la décision de nouer une relation d'affaires à l'international et le coût de sa rupture, peut-on raisonnablement décider de ne pas recourir à la médiation et opter directement pour l'arbitrage ou le contentieux judiciaire ? La médiation est vraiment un instrument précieux de résolution des conflits. ■

# Sercel

## Leader mondial de l'industrie de l'équipement sismique

TERRESTRE

MARINE

FOND DE MER

OUTILS DE PUIITS

### Imager demain ce qui ne peut pas être vu aujourd'hui

Premier concepteur et fabricant mondial de matériel géophysique, Sercel propose la plus grande offre de technologies de pointe pour la prospection sismique autour du globe.

A l'écoute du client, Sercel assure le progrès de la géophysique grâce à l'innovation, en imposant toujours le meilleur dans la conception et la fabrication, avec le souci permanent de la sécurité et de l'environnement.

Employant plus de 2300 personnes, Sercel est implanté dans 12 pays, dont la France, les Etats-Unis, la Chine et le Royaume-Uni, et intervient dans le monde entier.



Ahead of the Curve™

**Sercel**

16 rue de Bel-Air  
B.P. 30439

44474 CARQUEFOU Cedex  
Tel: (33) 2 40 30 11 81

JOBS@sercel.com

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

ANYWHERE. ANYTIME. EVERYTIME.

## DOSSIER THÉMATIQUE

# Le financement du commerce international

**E**n 2013, le commerce mondial devrait progresser de quelque 4 % en volume selon les experts de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Il s'agit d'une légère embellie par rapport à 2012 mais la crise n'en continue pas moins de peser sur le niveau et le coût des transactions. Elle affecte aussi les conditions dans lesquelles les institutions financières viennent en soutien des entreprises dans leurs efforts pour conquérir des parts de marché à l'export. C'est pourquoi Échanges Internationaux consacre son dossier thématique à la question du financement du commerce international, d'autant que de nouvelles règles et solutions ont vu le jour récemment en matière de financement tandis que les entreprises cherchent à rationaliser leurs coûts, réduire leurs besoins en fonds de roulement et sécuriser leurs opérations tant à l'import qu'à l'export.

Dans ce contexte où les entreprises françaises doivent plus que jamais pouvoir compter sur leurs partenaires pour être compétitives dans le grand bain international, ICC France se mobilise pour les accompagner, grâce aux règles uniformes de la Chambre de commerce internationale destinées à faciliter les transactions commerciales internationales. Georges Affaki, vice-président de la Commission bancaire d'ICC, interpelle le régulateur et plaide ici pour une approche plus réaliste de son financement. Jean-Pierre Mattout, président de la Commission bancaire d'ICC France revient sur l'importance et le succès de la normalisation universelle des crédits documentaires à travers l'évolution des Règles et Usances Uniformes d'ICC (RUU) avant d'évoquer les nombreuses règles qui couvrent d'autres domaines d'intervention, notamment les dernières nées que sont les Règles Uniformes du Forfaiting (RUF) publiées en janvier 2013 et les Obligations bancaires de paiement (OBP) qui devraient être adoptées dès le mois d'avril. Comment utiliser les RUF à bon escient ? Patrice Tournus, expert bancaire international, explore les possibilités offertes par ces nouvelles règles tandis que Martine Graff, directrice d'activités *Trade Finance* de Syrtals, société spécialisée dans le traitement des flux financiers, revient en détail sur les atouts des OBP pour les banques comme pour les entreprises.

Le commerce mondial a besoin de règles universelles et modernes pour assurer son développement. Il a aussi besoin d'établissements financiers qui jouent pleinement leur rôle dans son financement. Or, les banques doivent affronter aujourd'hui les conséquences des excès révélés par la crise de 2008 et sont soumises à des contraintes de plus en plus fortes, notamment en matière d'exigences réglementaires concernant leurs fonds propres (Bâle III). Elles sont aussi invitées à exercer une vigilance accrue vis-à-vis de leurs contreparties et à l'élargissement de la notion d'embargo tel que désormais pratiqué par les Etats. De nouvelles exigences qui pèsent de tout leur poids sur le coût du risque associé au financement des échanges. Georges Affaki revient sur le coût de plus en plus prohibitif des risques associés au financement du commerce international. Jean-Paul Riolacci, Responsable Capital et Crédit chez BNP Paribas, revient sur les conséquences de la crise bancaire européenne sur le Trade Finance et explique pourquoi l'assouplissement attendu des conditions de son traitement dans la CRD IV, traduction européenne des nouvelles normes internationales en matière de fonds propres bancaires adoptées par le G20 (Bâle III), est essentiel. Un dossier à suivre.

- Les défis réglementaires du commerce international  
Georges AFFAKI ..... 18
- L'œuvre normative d'ICC : une arme pour sécuriser le commerce international  
Jean-Pierre MATTOUT..... 20
- Les atouts du nouvel instrument Obligation Bancaire de Paiement (OBP)  
Martine GRAFF..... 22
- Nouvelle publication des Règles Uniformes du Forfaiting (RUF 800) : Comment les utiliser à bon escient?  
Patrice TOURNUS..... 24
- Les conséquences de la crise bancaire européenne pour le Trade Finance  
Jean-Paul RIOLACCI..... 25

# Financement du commerce international : défis réglementaires pour 2013



Georges AFFAKI, Vice-Président de la Commission bancaire ICC

Le coût des risques associés au financement du commerce international devient de plus en plus prohibitif. Pour soutenir la reprise mondiale, une approche plus réaliste de ces modes de financement est indispensable.

Un redémarrage de l'économie, timide et fragile, semble s'amorcer. Il devra fondamentalement reposer sur le commerce international. Celui-ci dépendra en grande partie du financement que les banques leur apporteront. Les attentes sont grandes. Le commerce international devrait croître à un taux supérieur à celui du PNB mondial. Si le financement est en mesure de l'accompagner, il augmentera plus que tout autre type de crédit.

La recapitalisation des banques et les refinancements à long terme de leurs engagements (LTRO de la BCE par exemple) devraient a priori amener les banques à soutenir cette croissance. Toutefois, avec la multiplication des exigences réglementaires en matière de capital réglementaire, de vigilance sur les contreparties et d'une conception particulièrement élargie des embargos, les risques liés au financement du commerce international deviennent prohibitifs.

La Commission bancaire d'ICC est la voix du secteur bancaire sur ces questions. En s'appuyant sur son expérience reconnue dans le financement du commerce international, ainsi que sur des recherches empiriques sans précédent sur les risques qui y sont liés, elle interpelle les régulateurs nationaux et supranationaux en les incitant à une approche plus réaliste des financements garantis, à court terme et à risque limité, du commerce international.

## Pour une approche réglementaire réaliste de la capitalisation des opérations du commerce international.

Les engagements bancaires de financement du commerce international ont subi les conséquences des excès des opérations bancaires hors-bilan. Or, un crédit documentaire, une lettre de crédit standby ou une garantie de paiement sont fondamentalement différents, tant dans leur concept que dans leur structuration, des opérations de titrisations synthétiques et autres pensions livrées (*repos*). Imposer que 100% de la valeur nominale d'un crédit documentaire soit comptabilisés prudemment sur le bilan dès son émission, alors qu'à peine 25% des demandes en paiement sont conformes et entraînent une obligation de paiement, est irréaliste.

Contrairement à ce qu'on a pu entendre dans certains forums, Bâle III n'a pas changé le facteur de conversion de crédit (CCF) appliqué au crédit documentaire. Les trois versions successives des accords ont constamment appliqué un CCF de 20% aux crédits documentaires garantis par la cargaison expédiée. En revanche, Bâle III a imposé un nouveau levier (*leverage ratio*) de 100% sur les engagements hors-bilan, y compris les crédits documentaires. Comme la garantie bancaire, le crédit documentaire (et sa variante standby) n'a vocation à figurer sur le bilan de l'émetteur qu'en cas de présentation strictement conforme. Empiriquement, ces présentations sont inférieures à 25%. Si, in fine, une grande majorité des crédits documen-

taires se dénouent par le paiement, c'est parce que la banque émettrice a volontairement, et discrétionnairement, levé les irrégularités. En général, elle ne le fera que sur instruction et sous la garantie explicites du donneur d'ordre. La probabilité de perte est, on le constate, limitée et ne justifie certainement pas un traitement réglementaire aussi pénalisant.

La Commission bancaire d'ICC a créé un registre pour compiler les statistiques des banques du commerce international quant à leurs pertes avérées. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : sur 11.4 millions d'opérations de financement du commerce international, on a enregistré 0.02% de non-paiement dont seulement 0.007% de pertes définitives.

De nombreuses banques ont adhéré au registre. Il est envisagé d'étendre son champ aux financements exports. Avec les statistiques empiriques que le registre révèle, la Commission bancaire d'ICC milite auprès du Comité de Bâle pour un levier plus réaliste qui imposerait un CCF de 20% sur les crédits documentaires garantis par l'opération sous-jacente et 50% pour les autres engagements bancaires du commerce international.

## Pour une vigilance pragmatique sur les contreparties

Les banques sont soumises à une obligation de vigilance (CDD) accrue quant à leurs contreparties. Conscientes de leur responsabilité sociétale et de leur rôle pivot dans les circuits de paiement ainsi que du risque de détournement à des fins illégales, elles se sont dotées des

effectifs experts et des moyens matériels nécessaires pour assurer cette vigilance, souvent à des coûts substantiels.

Il serait toutefois irréaliste imposer le même standard de CDD entre banques correspondantes dans leurs opérations de compensation de paiements liés au commerce international que celui exigé dans les flux de paiement avec des clients directs. La banque de compensation n'a généralement aucune relation client directe avec les parties à l'opération sous-jacente ; ceci est du ressort de son correspondant. En ignorant la réalité économique du rôle des banques intermédiaires dans le commerce international, on arrive à exiger d'une banque notificatrice d'un crédit documentaire d'accomplir un CDD sur le bénéficiaire non-client, d'une banque émettrice d'un crédit documentaire librement négociable d'accomplir un CDD sur une banque négociatrice demandant son remboursement en tant que banque nommée par le bénéficiaire, voire d'une banque qui lève les documents présentés au titre du crédit documentaire de vérifier que le navire mentionné dans le connaissance n'a pas navigué dans les eaux territoriales d'un pays placé sous embargo par le pays dont la monnaie est utilisée dans le crédit documentaire.

Les messages de paiement SWIFT pour compte de tiers incluent aujourd'hui des champs obligatoires dans les paiements pour tiers qui exigent l'indication de l'identité des donneurs d'ordre et de l'objet du paiement. Il va de soi que la banque se doit de confronter ces noms et motifs aux bases de données qu'elle détient. Il en va de même de tout document lié à l'opération sous-jacente qui passerait par ses services. Aller au-delà risquerait d'aboutir à un coût tellement prohibitif que les banques occidentales suspendraient purement et simplement leurs opérations de compensation avec leurs correspondants des pays émergents. Le dommage pour ces pays et, au-delà, pour la croissance mondiale, serait irréparable. La Commission bancaire de l'ICC a rédigé un manifeste adressé au GAFI attirant son attention sur ce problème bien réel qui risque de limiter les flux avec les banques correspondantes et ce, à un moment où la reprise du financement du commerce est encore fragile<sup>2</sup>.

### Pour une approche multilatérale des embargos.

La nouvelle politique étatique des embargos, élargissant leur champ et prorogeant leur compétence dans une ambition extraterritoriale évidente, le tout sans souci particulier de coordination multilatérale, est devenu un véritable obstacle au développement du financement du commerce international.

Depuis 2005, 7 grandes banques internationales ont été condamnées à des amendes substantielles pour des violations d'embargos dans leurs opérations de financement du commerce international. Il s'agit d'ABN Amro (580m \$), Lloyds TSB (350m \$), Crédit Suisse (536m \$), Barclays (298m \$), ING (619m \$), Standard Chartered (667m \$) et HSBC (1.92bn \$ - dont une partie se rapportant à d'autres infractions à la législation anti-blanchiment).

La multiplication des embargos, multilatéraux ou unilatéraux, témoignage de l'instrumentalisation de l'économie à des fins de politique étrangère. De mesure d'appui à l'action militaire, l'embargo se transforme en substitut bien moins coûteux à cette action. Et les banques sont au centre du dispositif de contrôle du respect des embargos. Les gouvernements ont réalisé que les circuits de paiements sont l'essence même de l'efficacité de leurs embargos. Contrôler ces circuits ou, plus exactement, charger les banques d'assurer l'étanchéité de leurs circuits à toute opération contrevenant aux embargos, c'est assurer une pression considérable sur le pays visé.

Le problème est que le champ d'application des embargos n'est pas toujours clair, de sérieux doutes existent quant à la portée de certains embargos unilatéraux et certains Etats peuvent prendre des mesures de rétorsions prohibant la conformité volontaire à un embargo étranger laissant ainsi les opérateurs du commerce international face à un conflit de normes impératives.

On a pu ainsi penser qu'un embargo, de par sa nature (loi de police), ne s'appliquait que sur le territoire de l'Etat qui l'a édicté ou, le cas échéant, sur ses citoyens fussent-ils à l'étranger. Or, l'expérience des pénalités récentes mentionnées ci-dessus démontre que l'usage de la monnaie

d'un pays entraîne l'application de ses embargos financiers dans la mesure où une opération à l'étranger ne peut se dénouer sans passer par le circuit de compensation financière du pays dont la monnaie est utilisée. Au moment de la compensation, les autorités monétaires du pays concerné pourraient prétendre asseoir leur juridiction sur l'ensemble de l'opération, y compris si la monnaie de paiement est différente mais qu'une opération forex en vue de la convertir dans la monnaie de compte aboutit à la compensation dans le système du pays de l'embargo.

La difficulté de vérifier au moment de l'opération si le paiement ultérieur pourrait être prohibé par un embargo a fait apparaître dans nombre d'instruments du commerce international des clauses de prorogation d'embargo (*sanction clauses*). Ne se limitant pas à affirmer que l'émetteur du crédit documentaire se réserve le droit de ne pas payer si un embargo le lui interdit (ce qui souligne l'inanité de la clause), certaines clauses vont jusqu'à réserver le droit de ne pas payer si la banque juge le paiement contraire à sa politique de conformité. On arrive ainsi à remettre en cause l'irrévocabilité des engagements de paiement du commerce international pour des motifs purement potestatifs.

Consciente de ses limites dans un domaine qui est généralement considéré comme relevant de la souveraineté des Etats, la Commission bancaire de l'ICC a néanmoins émis une recommandation soulignant le risque de ce type de clauses sur la confiance dans les engagements bancaires, leur impact sur le commerce international, et recommandant de ne pas y avoir recours<sup>2</sup>. Cette recommandation mérite un soutien sans réserve. De deux choses l'une : soit l'embargo s'applique de *droit* au paiement en question et primera alors toute disposition contraire, avec ou sans clause, soit ce n'est pas le cas et la rigueur de l'engagement irrévocable soutenue par les UCP doit s'appliquer sans tergiversations.

Les embargos, comme les autres défis réglementaires au financement du commerce international, gagneraient à être conçus et imposés sur une base multilatérale pour éviter des distorsions incompatibles avec l'impératif de prévisibilité, inhérent aux échanges internationaux. ■

(1) Problems encountered by Trade Finance in regards to CDD requirements for counterparties and correspondent banks, ICC Document No. 470/1202 - 18 September 2012.

(2) Guidance Paper on the Use of Sanction Clauses for Trade Related Products (e.g. Letters of Credit, Documentary Collections and Guarantees) subject to ICC Rules, ICC Document No.470/1129 rev - 26 March 2010.

# L'œuvre normative d'ICC : une arme pour sécuriser le commerce international



©DR

**Jean-Pierre MATTOU**, Avocat au barreau de Paris, Kramer Levin, Professeur-associé à l'Université de Paris II, Panthéon-Assas, Président de la Commission Bancaire d'ICC France.

Dans le domaine du financement, la Chambre de commerce internationale joue un rôle essentiel dans la définition de règles uniformes susceptibles de faciliter le développement des échanges. Forte du succès de la normalisation universelle du crédit documentaire, elle a élargi récemment son domaine d'intervention à d'autres modes de financement.

ICC est multiple et diverse. Elle abrite un des plus grands centres d'arbitrage du monde, elle promeut la liberté des échanges commerciaux par ses analyses et son action auprès des organismes internationaux. Cependant, son œuvre la plus déterminante en faveur du commerce mondial est de proposer des règles, de réussir à les faire appliquer de façon quasi uniforme et d'en assurer la constante modernisation. Les Incoterms en sont une belle illustration dans le domaine de la définition abrégée des termes de la vente internationale.

Le domaine où cependant elle a réussi à prendre une place déterminante est celui des opérations de financement dont se charge sa Commission bancaire. A tout seigneur, tout honneur, il convient d'abord d'évoquer son action exemplaire en matière de crédits documentaires.

## Une réussite exceptionnelle : la normalisation universelle des crédits documentaires

Le crédit documentaire est un crédit à l'importation ouvert par un banquier émetteur à la demande de son client, le donneur d'ordre/importateur, qui l'engage irrévocablement à payer une certaine somme d'argent sur présentation de documents en stricte conformité apparente avec les termes du crédit ouvert. Instrument de nature contractuelle, il est adaptable aux diverses situations rencontrées dans le commerce

international, comme au niveau de confiance que s'accordent mutuellement acheteurs et vendeurs.

Très tôt, dans les premières années du XX<sup>ème</sup> siècle, ICC entreprit de rédiger des Règles et Usances Uniformes dans ce domaine. Leur première version date de 1933. Leur sixième version, actuellement applicable, est de 2007, les **RUU 600**. Au fil des révisions successives, le monde entier les a reconnues et adoptées. Aujourd'hui, il n'y a pas un seul crédit documentaire ouvert qui n'y soit pas expressément soumis ! C'est un cas quasi unique d'un texte à portée universelle. Mais un texte universel, s'il constitue un immense progrès par rapport à une prolifération de textes nationaux nécessairement différents, n'atteint qu'une partie de l'objectif d'universalité s'il n'est pas appliqué de façon uniforme, tant par ses utilisateurs que par les tribunaux qui ont à l'interpréter. Or, sur ce plan aussi, ICC réussit un véritable tour de force.

En vérité, elle procède en deux temps :  
- le premier est celui de l'élaboration des Règles. Elle est large et fondamentalement participative. Un groupe d'experts, choisis au sein de sa Commission bancaire, élabore le texte, ou sa nouvelle version, qui est ensuite soumis à l'ensemble des comités nationaux d'ICC dans le monde ; s'organisent deux, trois, voire davantage, allers-retours d'amendements entre le groupe d'experts et les comités nationaux jusqu'à ce que le texte fasse l'objet

d'un consensus ; la matière première nécessaire à la révision est puisée dans l'expérience accumulée depuis la précédente version, par les questions d'interprétation qui se sont posées ou les nouvelles pratiques qui sont apparues.

Une fois le texte adopté, son élaboration a été tellement partagée, qu'il n'y a aucune difficulté à le faire accepter, puis appliquer par les banques du monde entier ;

- intervient alors la deuxième étape : l'interprétation. La Commission bancaire reçoit en continu des questions posées par les divers intervenants du commerce international sur des cas concrets d'application contestée de ces Règles et qui lui demandent de donner la bonne interprétation. Là encore, la réponse est préparée par un conseiller technique et ensuite adoptée, après d'éventuels amendements, par la Commission bancaire en séance plénière, deux fois l'an. La réponse est diffusée dans le monde et un recueil paraît régulièrement qui regroupe ces réponses assurant ainsi la diffusion de l'interprétation préconisée par l'auteur même des Règles, l'ICC. Au fil des années, se sont ainsi accumulées des réponses précieuses à même de guider puissamment les praticiens.

Les tribunaux eux-mêmes, sont sensibles à ces collections de *responsa* et sont attentifs à assurer une interprétation uniforme des Règles, afin de ne pas en diminuer la portée.

Afin de faciliter plus avant le traitement de certaines difficultés et de promouvoir l'usage des crédits documentaires, ICC a élaboré les **International Standard Banking Practices** (n°681, dont une nouvelle version est en préparation), qui précisent dans le détail, les pratiques bancaires internationales (par opposition aux pratiques nationales contre lesquelles elle entend lutter) en usage dans le traitement des documents couramment utilisés dans ces crédits. De même, afin de faciliter le règlement des litiges dans ce domaine (mais aussi en matière d'encaissement ou de garantie), elle a élaboré une procédure de médiation dite **DOCDEX** (Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise), qui permet, à un coût très bas, de rechercher rapidement une solution auprès d'experts, afin d'éviter de recourir aux tribunaux ; sauf accord contraire des parties, la décision DOCDEX, n'oblige pas les parties à s'y conformer.

#### D'autres domaines d'intervention

ICC, forte de ce précédent, a multiplié la rédaction de Règles et usances dans différents domaines. Certaines sont anciennes, n'ont guère subi de révision récente, mais paraissent toujours adaptées aux besoins de la pratique. C'est sans doute le cas des **Règles Uniformes pour les Encaissements** (n° 522) qui couvrent les opérations d'encaissement libre et documentaire de papier commercial dans le commerce international, ou encore ses **Règles sur les Lettres de Crédit Standby** de 1998 (ISP 98 n° 590).

D'autres connaissent le même processus d'évolution que les RUU, comme les **Règles Uniformes relatives aux garanties sur demande** (n° 758), de 2010, révisant et améliorant leur première version de 1992 (n° 458). Celles-ci sont en passe de s'imposer sur le marché international et les opérateurs y ont de plus en plus recours. Des modèles de garantie sont également proposés, parfaitement adaptés aux RUGD.

Forte de ces succès, ICC a élargi récemment son domaine d'intervention à d'autres modes de financement. Elle vient d'adopter en 2012, de nouvelles **Règles et Usances sur le forfaiting**, entrées en application le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Ces nouvelles Règles visent à uniformiser les pratiques en

matière d'opérations d'escompte sans recours, tant sur le marché primaire que sur le marché secondaire de ces opérations.

Un autre projet est en cours concernant les **Bank Payment Obligations** ou Obligations Bancaire de Paiement, qui devrait être adopté sous forme de nouvelles Règles en avril 2013, et qui se veut un nouvel instrument, proche du crédit documentaire, mais largement informatisé. Il se définit comme un engagement bancaire irrévocable de payer à une autre banque une

somme donnée à une date donnée, après vérification électronique de conformité (matching) des données et des conditions spécifiées dans une base informatisée (*baseline*).

Gageons que la multiplication de ces Règles couvrant les opérations de commerce international continuera à favoriser son développement en permettant de promouvoir des solutions uniformes aux problématiques pratiques les plus souvent rencontrées. C'est l'expression moderne de la *lex mercatoria* ! ■

## Formations au Trade Finance : le programme 2013 d'ICC France

### • Les nouvelles Pratiques Bancaires Internationales Standard (PBIS) :

- 1<sup>ère</sup> session : Mardi 14 Mai 2013 **(Complet)**
- 2<sup>ème</sup> session : Vendredi 28 Juin 2013 **(Complet)**
- 3<sup>ème</sup> session : Jeudi 5 Septembre 2013
- 4<sup>ème</sup> session : Jeudi 24 Octobre 2013
- 5<sup>ème</sup> session : Jeudi 14 Novembre 2013

### • Maîtrise des garanties bancaires internationales :

- 1<sup>ère</sup> session : Mercredi 22 et Jeudi 23 Mai 2013
- 2<sup>ème</sup> session : Mercredi 27 et Jeudi 28 Novembre 2013

### • Forfaiting : Mardi 11 Juin 2013

### • Formation intensive au traitement des opérations de crédit documentaire :

- 1<sup>ère</sup> session : Du Mercredi 29 Mai au Jeudi 6 Juin 2013 **(Complet)**
- 2<sup>ème</sup> session : Du Mercredi 9 au Jeudi 17 Octobre 2013

### • Encaissements documentaires : Jeudi 26 Septembre 2013

### • Initiation aux garanties bancaires internationales :

- Jeudi 3 Octobre 2013

### • Initiation aux crédits documentaires :

- Mardi 19 et Mercredi 20 Novembre 2013

### • La lettre de crédit stand-by commerciale :

- Lundi 25 Novembre 2013

#### 2 OPTIONS POUR VOUS INSCRIRE :

- en ligne : [www.icc-france.fr](http://www.icc-france.fr)
- en nous contactant : 01 42 65 41 83 ou [nicole.henry@icc-france.fr](mailto:nicole.henry@icc-france.fr)

# Les atouts du nouvel instrument Obligation Bancaire de Paiement (OBP)



Martine GRAFF, Directrice d'activités Trade Finance, SYRTALS

Dernière née des instruments de financement du commerce international, l'Obligation Bancaire de Paiement (OBP), mise au point par ICC et Swift, permettra aux banques de proposer à leurs clients des services innovants, flexibles et sécurisés de financement de la chaîne d'approvisionnement (supply chain financing).

Le partenariat entre la Chambre de Commerce Internationale (ICC) et SWIFT signé lors du SIBOS 2011 pour répondre aux évolutions du commerce international et à une demande croissante de financement de la chaîne d'approvisionnement «Supply Chain Finance» va offrir au secteur bancaire mondial les règles et les grands principes directeurs de l'«Obligation Bancaire de Paiement» (URBPO - Uniform Rules for Bank Payment Obligations) d'ICC.

### Le contexte

Selon l'Organisation mondiale du commerce, l'augmentation du volume des échanges internationaux devrait atteindre encore 4 % en 2013, dans le droit fil d'une croissance de long terme puisque les échanges mondiaux ont progressé en moyenne de 5,4% au cours des vingt dernières années.

Le commerce mondial est toutefois confronté à un nouveau paradigme dû à la globalisation des marchés dont les défis portent sur :

- la complexité croissante des produits,
- les contraintes réglementaires (Bâle III),
- l'accroissement des risques (risque de contrepartie, risque pays, de change, de paiement) ,
- les évolutions technologiques, la dématérialisation des documents, l'émergence de plate-formes à multiples acteurs,

- le développement de nouveaux circuits d'échanges (Sud-Sud, Asie-Afrique, Asie-Amérique latine...).
- Comment les entreprises occidentales pourront elles conserver un avantage concurrentiel dans cette nouvelle donne ? Parviendront-elles à s'adapter et à trouver leur place dans la réorganisation de la chaîne logistique internationale tout en sécurisant leurs opérations et en réduisant les risques à court terme de leur activité commerciale ? Tel est l'enjeu des années à venir.

### Une industrie du «trade finance» innovante.

De nouveaux modèles de financement du commerce international ont fait leur apparition. A côté des opérations classiques de *Trade Finance* (Crédits Documentaires Import & Export, Stand By LC, Encaissements) et des 80% des opérations de commerce international traitées en comptes ouverts «open

account», c'est-à-dire sans sécurité de paiement, se sont développées des techniques de financement de plus en plus sophistiquées avec notamment l'émergence d'offre de «financement de la chaîne d'approvisionnement» (*Supply Chain Financing*).

Combinées à la technologie et aux innovations SWIFT, les règles URBPO (*Uniform Rules for Bank Payment Obligations*) d'ICC à paraître en avril 2013 vont permettre aux banques de sécuriser les paiements en comptes ouverts «Open Account» et rendre les échanges inter-banques plus automatisés que dans les lettres de crédits classiques.

Le schéma comparatif (Fig 1) ci-dessous présente l'OBP «Obligation Bancaire de Paiement» comme la combinaison du meilleur des deux mondes : une sécurisation de la transaction à 100% de la lettre de crédit associée à la souplesse de «l'Open Account».

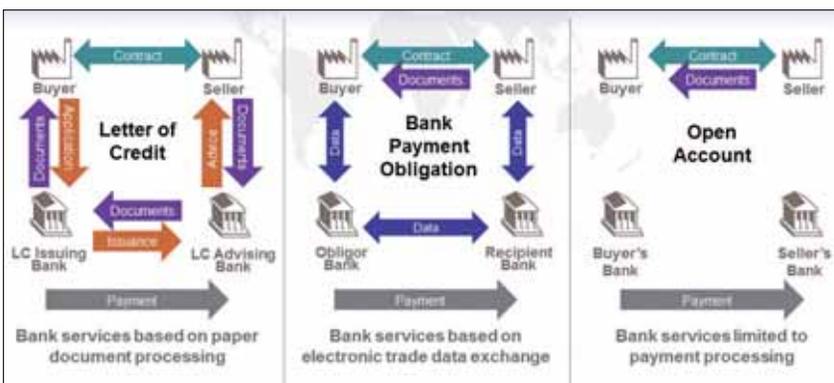


Fig 1 - Comparaison LC, BPO, Open Account [Source ICC -International Chamber Of Commerce- Septembre 2012]

### Présentation de l'Obligation Bancaire de Paiement (OBP).

L'«Obligation Bancaire de Paiement» est un engagement irrévocable et indépendant donné par une banque l'«Obligor bank» à une autre banque, la «Recipient bank», de payer ou d'initier une obligation de paiement différé et de payer à échéance un montant spécifique dû à la «Recipient bank» après réconciliation (matching) électronique de données ou acceptation du mismatch<sup>1</sup>.

L'«OBP» (Obligation Bancaire de Paiement) est une garantie conditionnelle donnée par une banque à une autre banque. Elle évolue dans un environnement multi-banques.

de flux qui leur échappaient jusqu'alors. Pour répondre aux évolutions du marché, elles pourront saisir de nouvelles opportunités de business en proposant à leurs clients des services innovants pour financer leur chaîne d'approvisionnement avec des solutions «End to End» de «Supply Chain Financing». De nombreuses banques internationales et régionales (49 selon SWIFT) ont anticipé ces opportunités et offrent déjà à leurs clients leurs nouveaux services de financements basés sur l'OBP. Le partenariat entre la Chambre de Commerce Internationale et SWIFT a permis de montrer que celui-ci est déjà une réalité en Asie et a confirmé

d'une efficacité opérationnelle sur l'ensemble du process de traitement. Avec l'«OBP», l'importateur est en mesure d'offrir un financement souple, flexible, efficace et sécurisé à ses fournisseurs. Il peut ainsi nouer une réelle relation de partenariat avec eux dans le but d'améliorer sans cesse les performances et de gagner en avantage concurrentiel. Une telle relation est de nature à instaurer une confiance mutuelle entre les acteurs tandis que les fournisseurs se sentiront impliqués dans l'objectif de réussite. Autre avantage pour l'importateur : une chaîne logistique moins vulnérable dans la mesure où le risque d'approvisionnement est

diminué par la mise en place de l'OBP comme instrument de paiement dans le contrat commercial.

Côté fournisseur, les avantages de l'OBP sont également multiples : elle diminue le risque de non-paiement, améliore les prévisions de trésorerie, permet d'être payé dans les délais et d'obtenir un financement de la «Recipient Bank» (Pré-expédition ou post-expédition).

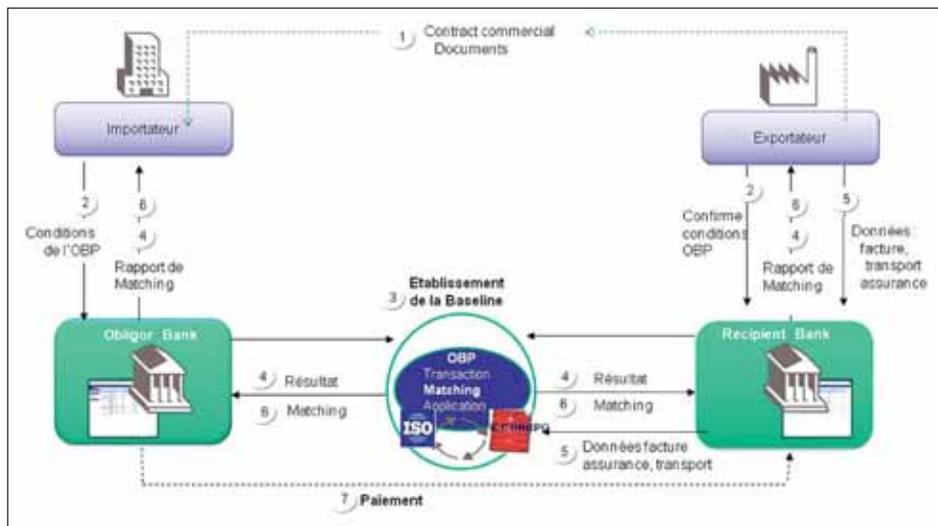


Fig 2 - BPO Process (Source ICC /Syrtals - International Chamber Of Commerce - Décembre 2012)

C'est un instrument de technologie indépendante, basé sur des messages standards XML ISO20022 et utilisable sur toute application de réconciliation de données (TMA) comme SWIFT/TSU (Trade Services Utility : plate-forme de communication inter-bancaire pour les services collaboratifs de la chaîne d'approvisionnement).

### Les enjeux pour les banques.

Pour les banques, l'enjeu est important. Il s'agit de s'approprier la finance en «Open Account» en réintermédiant une partie des 80%

l'intérêt de la communauté bancaire internationale pour ce nouvel instrument.

### Les avantages pour les entreprises.

Pour profiter des évolutions du marché international et des opportunités offertes, les entreprises doivent nouer des partenariats stratégiques et proposer des solutions innovantes de financement de bout en bout du processus d'importation et/ou d'exportation. L'«OBP» est un instrument de paiement d'avenir pour les entreprises qui profiteront ainsi d'une rapidité d'exécution à coûts réduits et

En conclusion, on peut dire que l'adoption des règles d'ICC (qui sera publiée sous l'ICC- URBPO - Uniform Rules for Bank Payment Obligations) au printemps 2013 jouera le rôle de catalyseur pour accélérer l'adoption de l'OBP sur la scène des échanges internationaux. Pour les banques, les entreprises et toutes les parties prenantes, il s'agit de décider quand et comment se préparer à l'introduction de ce nouvel instrument financier et aux changements induits pour les processus business. Sauf à prendre le risque d'être désavantagé sur le plan de la compétitivité internationale. ■

[1] Cf. article 3 des règles ICC - Bank Payment Obligations, URBPO Draft 4.

# Nouvelle publication des Règles Uniformes du Forfaiting (RUF 800) : Comment les utiliser à bon escient?



©DR

Patrice TOURNUS, Expert bancaire international

La Chambre de Commerce Internationale (ICC) a publié en janvier 2013, de toutes nouvelles Règles Uniformes du Forfaiting (RUF 800) car il lui a paru utile de normaliser une technique de financement du commerce international qui répond parfaitement au besoin croissant des exportateurs de mobiliser leurs créances commerciales.

Le recours au forfaiting permet à un exportateur de sécuriser ses créances et de les transformer en liquidités immédiates. Or, dans un monde où l'essentiel des échanges est désormais réalisé en "open account", c'est-à-dire sans l'intervention préalable des banques des importateurs (par l'ouverture de crédits documentaires), il est important de proposer la technique de financement et les acteurs capables de satisfaire les besoins de sécurité et de financement des vendeurs/exportateurs chaque fois qu'un paiement différé est la condition du succès d'un contrat commercial. Dans de nombreux secteurs, les termes de paiement différés constituent même une pratique non négociable, et la technique de l'escompte sans recours, première définition du forfaiting, sera la réponse adaptée à la réduction du poste clients. Le besoin existe partout, il était donc naturel qu'ICC réfléchisse aux moyens de développer l'usage du forfaiting au niveau mondial.

Pour de nombreux exportateurs, cette technique financière reste difficile à mettre en œuvre et son rôle dans la panoplie des techniques de financement du commerce international ambigu (par exemple vis-à-vis de l'affacturage et de la titrisation). Les Règles Uniformes du Forfaiting (RUF) ont l'ambition de répondre à ce besoin de clarification et constituent un véritable vademecum de l'exportateur soucieux de céder sans recours des créances sur

sa clientèle dans un cadre prédéfini. Les RUF s'adressent en effet aux vendeurs /exportateurs désireux de céder, sur une base sans recours, des créances commerciales matérialisées par toutes sortes d'instruments (y compris les crédits documentaires) avec ou sans garanties bancaires. La créance sur livre est également éligible même si sa matérialisation se résume à la facture du vendeur et aux documents d'expédition afférents. Le champ d'application est donc immense et seule la capacité effective d'achat des forfaiteurs (les banques pour le moment) vient le limiter.

Les RUF ne traitent que de la question de la cession de la créance, c'est-à-dire de son transfert par le vendeur/cédant à son acheteur (le cessionnaire dans le langage juridique) et du paiement de ce dernier au cédant. Elles s'appliquent aussi bien aux transactions du marché primaire (entre exportateurs et forfaiteurs) que du marché secondaire (entre forfaiteurs seulement).

Le point clef développé par les RUF porte sur le rôle et la responsabilité des parties à une transaction de forfaiting selon leur position sur l'un ou l'autre marché. Le cédant et le forfaiteur primaire, responsables du montage d'origine de la transaction, doivent assumer de fait des responsabilités plus importantes quant à l'existence de la créance (et sa force exécutoire) que les acteurs du marché secondaire. Pour cette

raison, les deux questions centrales portent sur l'existence légale de la créance (c'est-à-dire valable et exigible au regard du droit du pays du débiteur cédé) et sur la validité de son transfert entre le cédant et le cessionnaire (c'est-à-dire opposable aux tiers dans le pays du cédant et dans celui du débiteur cédé). En l'absence d'instruments comme le billet à ordre et la lettre de change par nature titres de créance librement négociables, le forfaiteur se fonde sur les déclarations et garanties de l'exportateur/cédant pour couvrir ces deux points (l'article 13 des RUF dresse la liste des situations impliquant la responsabilité du cédant vis-à-vis du cessionnaire).

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que ces règles ne se substitueront pas aux différents droits applicables à une transaction de forfaiting. Dans tous les cas de figure, le droit applicable au contrat de forfaiting comme ceux applicables à la créance et à sa cession demeurent le seul cadre légal de toute transaction, les RUF n'apportent que leur architecture, laquelle sera la même pour tous les acteurs dans le monde entier. Il est donc essentiel de les maîtriser pour éviter de se retrouver en situation de non-conformité avec l'un des droits applicables à la transaction. A noter qu'ICC France organisera deux sessions de formation à la pratique du forfaiting à partir des RUF en avril et en juin prochains. ■

# Les conséquences de la crise bancaire européenne pour le Trade Finance



Jean-Paul RIOLACCI, Responsable Capital et Crédit - Global Transaction Banking, BNP Paribas

Depuis cinq ans, les banques européennes sont malmenées par la crise, avec en perspective les contraintes imposées par la nouvelle réglementation de Bâle III. Leur rôle dans le Trade Finance change de nature et le modèle de refinancement est invité à évoluer sous la contrainte.

Depuis la crise des subprimes, les banques européennes traversent une séquence difficile. Comment continuer à jouer un rôle prédominant dans le financement des échanges internationaux, le plus souvent en dollars avec des dépôts en Euros, avec en perspective une réglementation «bâloise» durcie sur l'effet de levier comme sur la liquidité Actif/Passif ? La situation au début 2013 consacre le retour à une forme de normalité des marchés du Trade et de leur liquidité. Mais dans un cycle d'exploitation encore difficile pour les banques européennes, le Trade Finance change de nature et le modèle de refinancement est invité à évoluer sous la contrainte.

## L'amélioration est réelle.

Tout d'abord, on retrouve les volumes d'échanges tandis que les «corridors» du Sud tirent le mouvement. La crise bancaire a surtout touché les PME exportatrices et les acheteurs des pays émergents à risque. Ensuite, la crise souveraine s'estompe et l'Europe bancaire trouve un nouveau socle. La BCE a fait la démonstration de son savoir-faire...Le dollar est revenu, mais plus court et plus cher. Par ailleurs, la Capital Requirements Directive IV (CRDIV), autrement dit la directive européenne destinée à mettre en œuvre les normes internationales en matière de fonds propres (effet de levier et liquidité) au sein de l'Union européenne, conformément aux accords de Bâle III, devrait être amendée dans le sens d'une diminution du poids des lettres de crédit et

des garanties internationales dans le calcul du Leverage Ratio. Dès lors, le calcul des «outflows», les tirages sur crédits, destinés à être inclus dans le Liquidity Coverage Ratio en situation de stress, se ferait à des conditions plus engageantes que ce qui avait été initialement prévu.

## Toutefois, certains problèmes perdurent.

La plupart des banques européennes demeurent toutefois dans un cycle négatif. Le coût du risque augmente, la ressource (marché interbancaire, obligataire, actions...) est rare et chère. En outre, elles sont exposées à un problème d'image (blanchiment, déontologie, information au client...), justifié ou non, qui les rend sensibles au risque de réputation, des risques d'autant plus inhibants que leurs contours sont parfois mal définis. A plus long terme, l'arrêt durable ou la limitation de certaines opérations de banque d'investissement suscitent une forte interrogation sur leur rentabilité future et les profits qu'elles sont susceptibles de capitaliser. Enfin le durcissement de la réglementation, conséquence logique des crises de liquidité, est sévère : il faut réduire l'effet de levier, donc distribuer des actifs (Leverage Ratio) et retrouver des dépôts (Liquidity Coverage Ratio et Net Stable Funding Ratio).

## Et des contraintes nouvelles se font jour.

Sur les marchés de l'argent, c'est la «relocalisation» qui s'instaure,

devise par devise, pays par pays, régulateur par régulateur. Le risque d'options divergentes dans la mise en œuvre de Bâle III (USA, Europe hors Eurozone) est réel. Les banques européennes devraient aller plus vite que les autres...

Le mouvement continu vers l'Open Account, le financement de la Supply Chain, ne se fera pas hors bilan. Il faudra du «cash», donc davantage de dépôts. Les banques doivent intégrer le Trade Finance et la gestion de la liquidité de leurs clients. C'est le concept de Transaction Banking, qui vise de fait plus d'autofinancement.

Plus fondamentalement, les banques européennes ont comblé le «funding gap» européen par une transformation massive (11 000 milliards d'euros) de l'excédent d'épargne à court terme en financement à long terme. La diminution de l'effet de levier imposée par la réglementation implique de sortir du seul univers bancaire pour loger les actifs ailleurs et évoluer vers la désintermédiation et les investisseurs : à mi 2012, les prêts bancaires aux sociétés non financières représentaient 75% de leur dette en Europe contre 13% aux Etats-Unis tandis que le Loan to Deposit ratio s'établit à 1.30 en Europe et à 0.79 aux Etats-Unis. L'ampleur de l'écart donne une idée de l'effort, en intensité comme en durée. Les avancées obtenues pour le traitement du Trade Finance dans la CRD IV doivent s'analyser dans ce contexte global. ■

# Une organisation territoriale au service des entreprises à l'international



© Jean-Jacques Ravinal

**Philippe GRILLOT**, Président de la Chambre de commerce et d'industrie de Lyon

Avec plus de 11% des exportations françaises, Rhône-Alpes est la deuxième région exportatrice de France. Le solde commercial de la région reste positif, même si l'excédent a fondu depuis 2007. La CCI de Lyon intervient sur un territoire de forte tradition exportatrice puisque plus de 33% des exportations régionales sont réalisées par des entreprises du Rhône.

Dans un contexte économique tendu, le levier de l'international demeure essentiel pour faire grandir nos PME et leur permettre d'accéder à de nouveaux marchés. Cependant, les entreprises sont frileuses pour franchir le pas et peinent à profiter des atouts offerts par l'export et des aides proposées par les différents opérateurs. Les études, pourtant, sont formelles : une PME exportatrice est beaucoup plus résistante et affiche une rentabilité supérieure à celle de sa voisine non tournée vers l'international. L'expérience montre également que les entreprises préparées et accompagnées sont celles qui réussissent le mieux dans leur stratégie commerciale à l'export. L'enjeu consiste donc à identifier de nouveaux exportateurs et à les accompagner sur des marchés adaptés à leurs capacités et à fort potentiel.

## Une porte d'entrée à l'international.

Pour être encore plus efficace, la CCI de Lyon a choisi de travailler en réseau avec tous les acteurs du dispositif d'appui à l'international. C'est la mise en synergie de nos énergies et de nos compétences qui permet d'obtenir des résultats concrets pour le plus grand bénéfice de nos entreprises. Cette nouvelle organisation a donné naissance à l'Equipe Rhône-Alpes de l'export. Ce partenariat unique des partenaires des entreprises à l'export vise à simplifier leur approche des marchés étrangers par une offre

formalisée et lisible des produits et services à leur disposition. En région lyonnaise, la CCI de Lyon est la première porte d'entrée pour les entreprises souhaitant démarrer ou consolider une démarche à l'export. Nous sommes en première ligne pour les aider à conquérir des parts de marché à l'international.

## Un monde de solutions pour toutes les entreprises.

La CCI de Lyon propose une gamme complète de services correspondant à toutes les étapes de la mise en œuvre du projet de l'entreprise : l'information, la prospection, la croissance ou l'implantation. Pour ce faire, nous menons trois types d'actions. Tout d'abord, la CCI organise des actions de sensibilisation, notamment en direction des entreprises n'ayant jamais exporté et des primo-exportateurs. Ensuite, au plan collectif, nous animons des clubs territoriaux, géographiques et thématiques qui favorisent l'échange d'expériences à l'export et permettent d'aborder les thèmes pratiques liés au développement international. Près de 300 entreprises contribuent régulièrement à ces clubs. Outre l'accueil de délégations, l'accompagnement des entreprises lors de missions ou de salons à l'étranger, la CCI de Lyon organise aussi chaque année le Forum de l'international, avec plus de 300 entreprises participantes. Enfin, nos experts géographiques et juridiques prodiguent leurs conseils individualisés pour

accompagner les entreprises dans l'élaboration d'une stratégie de développement ou la construction d'un plan d'action à l'international. En 2012, 1 500 entreprises ont ainsi profité des dispositifs mis en place par la CCI de Lyon.

## Faciliter les échanges en partenariat avec la Chambre de Commerce Internationale (ICC).

Avec la Chambre de Commerce Internationale, nos missions convergent vers un même objectif : faciliter la bonne marche des affaires dans le monde. La CCI, en tant que partenaire de proximité des entreprises, est un excellent relais des actions qu'ICC met en œuvre pour les aider dans leur développement international. Chaque année, nous co-animeons avec ICC France des réunions d'informations et nous organisons des sessions de formation sur des questions concrètes, notamment sur les codes et règles visant à simplifier le commerce, comme les Incoterms, l'arbitrage international et très récemment le nouveau contrat modèle de vente internationale. Ces réunions rencontrent beaucoup de succès et témoignent de l'importance des liens étroits qui nous unissent pour faciliter le commerce international pour toutes les entreprises. ■

# Brevet unitaire et juridiction unifiée : Comment rendre efficace le nouveau dispositif européen ?



**Martine KARSENTY-RICARD**, Avocat à la Cour, Présidente de la Commission Propriété Intellectuelle du Comité Français de la Chambre de Commerce Internationale.

Le Conseil de l'Union Européenne et le Parlement européen ont adopté le 17 décembre 2012 deux règlements relatifs à la protection unitaire conférée par un brevet dans 25 des 27 États-membres de l'Union (hors Espagne et Italie), ainsi qu'un projet d'accord relatif à la juridiction unifiée en matière de brevets.

Lorsque le système sera en vigueur, sans doute en 2014, tout inventeur pourra déposer une demande de «brevet unitaire» auprès de l'Office européen des brevets (OEB) afin d'obtenir une protection de son invention sur le territoire des États-membres participants. Parce qu'il constitue un titre unique, le brevet unitaire rompt avec l'ancrage fortement national et morcelé du système européen créé par la Convention de Munich de 1973. Ce dernier conduit, en effet, à déposer une demande unique auprès de l'OEB visant tout ou partie des 38 États signataires, sans pour autant dispenser l'inventeur d'effectuer par la suite les procédures de délivrance et de maintien du titre auprès de chacun des offices nationaux. Ce dispositif a suscité certaines critiques quant à sa complexité et à son coût : alors qu'un dépôt de brevet coûte 1 850€ aux États-Unis, il peut excéder 36 000€ pour un brevet européen. L'existence du brevet unitaire se traduira par un allègement substantiel du régime de traduction (bienvenu, notamment pour les PME). Actuellement, les coûts de traduction peuvent représenter jusqu'à 40% du coût total d'un brevet délivré par l'OEB. En attendant la mise en place d'un outil de traduction automatique, le dépôt pourra être fait dans n'importe quelle langue de l'Union,

à charge pour le demandeur de fournir une traduction dans l'une des trois langues officielles de l'OEB (anglais, allemand, français). Dans ce cas, des remboursements supplémentaires concernant les coûts de traduction seront attribués aux demandeurs dont l'établissement principal se situe sur le territoire d'un des États-membres. Quant aux frais de renouvellement, les titulaires de brevets verseront une taxe annuelle unique, dont le niveau devrait être fixé de manière à favoriser l'innovation, notamment par la mise en place d'une taxe réduite pour les PME.

## Une protection uniforme et un effet unitaire.

La procédure d'examen et de délivrance auprès de l'OEB se déroulera selon les règles déjà applicables au brevet européen. Une fois le brevet unitaire délivré, celui-ci confèrera à son titulaire une protection uniforme de son invention sur le territoire des 25 États-membres participants. Il assurera une protection uniforme et produira les mêmes effets dans tous les États-membres participants. La délivrance du titre, son transfert, sa limitation, sa révocation ou son extinction vaudront à l'égard de chacun d'entre eux.

L'uniformisation du système des brevets s'accompagne de la décision de créer une nouvelle

institution, la Juridiction Unifiée des Brevets, qui disposera d'une compétence exclusive en matière de contrefaçon et de nullité. La solution est originale, car contrairement à ce qui a été mis en place pour les autres titres de propriété intellectuelle, ce ne sont pas les juridictions nationales, appliquant le droit communautaire, qui ont été désignées, mais une juridiction créée spécialement à cet effet. L'objectif, exprimé par les règlements européens du 17 décembre 2012, est de garantir l'uniformité de la jurisprudence et d'assurer aux entreprises une véritable sécurité juridique. Il s'agit également, par la centralisation du contentieux, de s'assurer de la spécialisation des magistrats qui seront plus spécifiquement formés.

## Une organisation et des règles de procédure spécifiques.

La future juridiction européenne a fait l'objet d'un accord adopté en décembre 2012, accord signé par les États-membres participants en février 2013. Elle devra respecter le droit de l'Union Européenne en interrogeant si nécessaire la Cour de Justice de Luxembourg. Elle sera composée d'un tribunal de première instance (TPI) et d'une cour d'appel. Résultat d'un compromis àprement négocié, la division centrale du TPI sera installée à Paris avec deux antennes à

## POINT DE VUE

Munich et à Londres. Il sera aussi composé de divisions locales (créées dans un État contractant à la demande de celui-ci) et régionales (créées pour deux ou plusieurs États à la demande de ceux-ci). Les titulaires de brevet auront le choix de porter leur action devant la division locale du lieu de la contrefaçon présumée ou devant celle du lieu de domiciliation du défendeur. A noter que cette option risque toutefois de permettre au demandeur d'attirer l'adversaire dans un État peu familier, notamment en raison de la langue de procédure qui, en principe, sera celle du pays où se situe la division locale compétente. Si le présumé contrefacteur soulève en défense la nullité du brevet qui lui est opposé, la division locale compétente aura la possibilité de renvoyer cette question devant la division centrale. Dans cette hypothèse, elle pourra choisir de surseoir à statuer dans l'attente de la décision, ou décider de statuer immédiatement sur l'action en contrefaçon sans attendre la décision de la division centrale sur la validité du brevet. Le second choix aura l'inconvénient de générer des difficultés si un brevet est annulé alors qu'une condamnation pour contrefaçon a été préalablement prononcée et de rallonger la procédure. Ce dispositif envisagé dans le cadre des règles de procédure est inspiré du droit allemand : il s'agit de la disposition dite de «bifurcation».

Dans l'hypothèse où la division centrale serait amenée à se prononcer sur la validité du brevet, la langue applicable à la procédure sera celle du brevet et non celle de la division locale. Il n'est donc pas impossible que les deux contentieux, devant la division centrale et devant la division locale, ne se déroulent pas dans la même langue. Si ces difficultés linguistiques ont fait l'objet de critiques, c'est parce qu'imposer à un justiciable une procédure dans une langue qu'il ne maîtrise pas est susceptible de nuire aux

droits de la défense. Autre point important à souligner : les décisions de cette juridiction produiront leurs effets sur l'ensemble du territoire de l'Union Européenne. Une taxe dont le montant variera selon la valeur du litige devra être acquittée en début de procédure, ce qui rend pour l'instant son coût relativement incertain, bien qu'a priori plus élevé que devant une juridiction nationale.

Consulté sur les futures règles de procédure, le Comité Français de la Chambre de Commerce Internationale a formulé des observations, notamment sur certaines dispositions pouvant porter atteinte au respect du contradictoire et qu'il souhaitait voir modifiées. Un projet amendé de ces règles devrait être prochainement rendu public. Il est apparu nécessaire que les professionnels de la propriété industrielle assurent d'une seule et même voix la promotion de Paris, choisie pour héberger le siège de la Division centrale du Tribunal de première instance. Ainsi, le Comité français de l'ICC a adhéré, en qualité de membre fondateur, à l'association Union pour la juridiction unifiée des brevets créée en janvier 2013. Celle-ci a pour objet de fédérer associations et organisations du domaine de la propriété intellectuelle afin d'assurer, en concertation avec les pouvoirs publics, une mise en place de la juridiction européenne unifiée des brevets, en particulier sa division centrale à Paris, la création dans la capitale d'une division locale et son fonctionnement pour les usagers. L'impact réel du brevet unitaire sera évalué en 2017, lorsqu'un premier rapport sera présenté par Bruxelles. Si l'effort de rationalisation économique et l'attractivité de ce système doivent être salués, et si l'harmonisation présente indiscutablement des vertus, notamment celle d'assurer aux entreprises une plus grande sécurité juridique, il sera intéressant de comparer l'efficacité de ce système, notamment pour les

PME, par rapport à celui qui existe pour les marques et les dessins et modèles communautaires où les litiges ressortent de la compétence des juridictions nationales dont la cohérence des décisions est assurée sous l'égide de l'Office d'enregistrement des marques et dessins ou modèles de l'Union européenne (OHMI) et de la Cour de Justice de l'Union Européenne. ■

[1] Règlement no. 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet et règlement no. 1260/2012 du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction.

# Importer dans l'Union Européenne : décaisser la TVA ou faire jouer la concurrence ?



**Odile COURJON,**  
Avocat associée, Taj,  
société d'avocats, membre  
de Deloitte Touche Tohmatsu  
Limited et de l'A3F

et

**Pierre SARTINI,**  
Vice-président de l'Observatoire  
des Réglementations  
Douanières et Fiscales



Les discussions budgétaires de la fin 2012 ont remis la question de la TVA à l'importation et son impact sur la compétitivité de l'économie au centre des débats parlementaires.

**E**n matière de TVA, les États-membres de l'Union européenne (UE) ont mis en place des régimes différents. Les uns exigent le paiement de la TVA due au titre de l'importation, les autres admettent la simple inscription sur la déclaration de TVA (régime dit de l'auto-liquidation). Quant aux textes français, ils reposent sur un dogme fondamental selon lequel, en France, la TVA à l'importation doit être liquidée (payée) auprès de la douane lors de l'importation.

Certes, au fil des années et face aux demandes des entreprises, ce dogme a été retouché à plusieurs reprises :

- Report de paiement de la TVA, puis échéance unique de paiement le 25 du mois suivant l'importation.
- "Décautionnement" du différé de paiement pour les entreprises qui en font la demande à titre exceptionnel et à condition de présenter un crédit d'enlèvement.

Enfin, «décautionnement» de principe pour les entreprises disposant d'un crédit enlèvement avec extension aux taxes assimilées à la TVA. Mais, au final, la TVA à l'importation doit toujours être décaissée : seules les entreprises qui sont structurellement exportatrices (export ou livraison intracommunautaire) ont en effet le droit de demander une franchise de TVA dénommée AI2. Les textes de fin 2012 n'ont en réalité rien changé pour les opérateurs, lesquels connaissent des situations fort différentes.

Les PME sont souvent peu informées de toutes ces tracasseries : la TVA n'est pas la préoccupation centrale de leurs dirigeants. Elles suivent en général les consignes de leur commissionnaire en douane et paient la TVA à l'importation, ce qui impacte leur trésorerie. Quant aux gros opérateurs, ils ont mis en place des crédits d'enlèvement sous la forme de cautions au bénéfice de la douane en échange de facilitations ou régimes économiques. Mais, depuis 2006, ils ont souvent oublié de faire décautionner la TVA d'importation de sorte que leurs opérations sont sur-cautionnées, ce qui constitue un coût pour eux aussi.

Après vingt ans de marché unique (1993-2013), les opérateurs qui importent en France sont nettement défavorisés par rapport à ceux qui importent dans un autre État-membre accordant l'auto-liquidation de la TVA. Les ports d'Anvers, Zeebrugge et Rotterdam ont ainsi solidement accru leur attractivité et dédouanent aujourd'hui environ 50% des flux de conteneurs destinés à la France, contre environ 20% dans les années 1990, ce qui montre que le contournement n'a fait que s'accroître au cours de la période.

Préoccupée par cette situation, la Commission Européenne a lancé une vaste étude sur le dédouanement centralisé en 2011.

Elle a comparé les divers régimes de paiement de la TVA d'importation :

- Le paiement immédiat à la douane est possible dans les 27 États-membres.
- L'option pour le différé de paiement est ouverte dans 21 États-membres (5 octroient un report de paiement spécifique pour la TVA, 21 un délai identique pour la TVA et la douane et 6 un délai spécifique pour la douane au cas où il n'existe pas de délai de report pour la TVA).
- L'auto-liquidation de la TVA d'importation est possible dans 16 États-membres et seulement pour les assujettis. L'auto-liquidation est la règle de principe dans trois d'entre eux, ce qui signifie que pour les 13 autres, elle résulte d'une option octroyée aux entreprises assujetties.

Bruxelles en a conclu que le dédouanement centralisé obligeait à harmoniser les modalités. De son côté, la Cour de Justice a eu à connaître de cette épineuse question en 2012 (arrêt Véléclair : CJUE C-414/10) et elle en a notamment conclu que, loin de faciliter la fraude, l'auto-liquidation était au contraire de nature à éliminer celle-ci ! Nul doute que ce débat fera surface dans le cadre des discussions sur le nouveau Code des Douanes de l'Union.

Si elle veut préserver une certaine compétitivité et un pouvoir d'attraction, la France va devoir utiliser toutes les options offertes par la Directive TVA 2006/112, afin que la TVA à l'importation en France ne constitue plus un obstacle au développement des ports et des aéroports français mais contribue au contraire à la compétitivité de notre économie. ■

# Sanctions antitrust : Quel est le juste montant ?

Philippe RINCAZAUX, Avocat à la Cour - Associé, Orrick Rambaud Martel  
et Georges CHALOT, Chef du Département «Droit de la concurrence», Total S.A.

Les amendes infligées par les autorités de concurrence européennes et la Commission européenne sont sans commune mesure avec celles que les entreprises peuvent supporter pour d'autres infractions de nature économique, et constituent un enjeu juridique majeur. La question était au centre des débats du séminaire organisé le 17 octobre dernier par ICC France.

Les entreprises sont conscientes de l'importance du droit antitrust pour garantir leur développement dans un environnement économique dynamique et du sérieux de sa mise en œuvre par des autorités dotées de pouvoirs étendus. Mais la question du «juste» montant des sanctions est récurrente, particulièrement en Europe où les lignes directrices publiées par la Commission ont conduit celle-ci à prononcer des amendes sans commune mesure avec celles que les entreprises peuvent être amenées à supporter pour d'autres infractions de nature économique. Cette question, qui connaît également une actualité en France avec la publication d'un Communiqué de procédure par l'Autorité de la concurrence (ADLC) le 16 mai 2011, communiqué qui a déjà été appliqué dans des affaires significatives, constitue donc pour les entreprises un enjeu économique et juridique majeur. C'est la raison pour laquelle ICC France a voulu aller plus loin qu'une discussion sur les textes et pratiques en vigueur pour mener une réflexion de fond sur ce que doit être le juste montant des sanctions antitrust, au regard des objectifs poursuivis et des infractions en cause.

Après l'accueil de François Georges, François Brunet, président

de la Commission concurrence d'ICC France et avocat chez Cleary Gottlieb, a présenté les réflexions menées par ICC France et rappelé quelques éléments de contexte. Il a notamment souligné que Bruxelles sanctionne plus fortement les cartels que l'Autorité de la concurrence puisqu'en Europe -comme d'ailleurs aux Etats-Unis - l'amende représente environ 20 % du chiffre d'affaires annualisé des produits en relation avec l'infraction contre environ 10 % en France.

Bruno Lasserre, président de l'Autorité de la concurrence, a ensuite présenté l'activité de l'ADLC et sa pratique en matière de sanctions à partir des sept décisions rendues depuis la publication du communiqué, décisions qui concernent 60 entreprises. Il a indiqué que l'ADLC se fixe trois priorités : proportionnalité de l'amende, pragmatisme et dissuasion. Il a notamment souligné que le montant des sanctions doit en effet être fixé avec pragmatisme, sachant que dans certains cas la méthode générale définie par le Communiqué peut se révéler inadaptée. Le Président de l'ADLC a également insisté sur la nécessité de prononcer des sanctions dissuasives, avec majoration de l'amende en cas de récidive, et conclu en rappelant que le droit des sanctions

est un droit en construction dans l'attente de la jurisprudence à venir de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation, notamment.

L'intervention de Bruno Lasserre a été suivie par une table ronde de trois économistes : Emmanuel Combe, professeur à Paris I, Marcel Boyer, professeur émérite à l'Université de Montréal et David Sevy, de Compass Lexecon Europe. Ces experts, réputés pour la qualité de leur recherche dans ce domaine, ont présenté leurs travaux, notamment sur le calcul de l'«amende optimale» et de la nécessité de son caractère dissuasif, sur la prise en compte de son «effet économique» dans la fixation d'une amende et sur la question de l'adaptation éventuelle des sanctions en période de crise économique. Il en est résulté un échange particulièrement stimulant sur la difficulté d'appréhender le montant optimal des sanctions antitrust, notamment du fait des données disponibles qui peuvent conduire à des conclusions discutables. Le colloque s'est poursuivi par une intervention de Bernard Field qui a présenté le point de vue de l'entreprise lorsque celle-ci est confrontée à une sanction dont le montant et les conditions de recouvrement sont susceptibles de mettre son existence en péril, en s'appuyant sur un cas concret.

Gérard Worms a conclu le séminaire après un débat très riche qui a notamment porté sur la nature des sanctions appropriées, la fiabilité des informations utilisées pour nourrir les études économiques réalisées sur le sujet et sur la pertinence du montant des sanctions prononcées par la Commission et l'ADLC au regard des conclusions de ces études. ■



# Sentences arbitrales : Face aux obstacles, quelles solutions pour les entreprises ?

Béatrice CASTELLANE, Animatrice des débats, Avocate, AMCO, Cabinet Castellane

La quasi-totalité des sentences sont exécutées spontanément. Mais que faire lorsque l'autre partie refuse d'exécuter la sentence, comment sauver votre arbitrage et aborder l'étape suivant le prononcé de la sentence ? Tel était le thème du séminaire organisé par ICC France le 29 novembre 2012.



**E**n préambule, François Georges (Délégué Général d'ICC France) rappelle que les entreprises ont recours à l'arbitrage pour obtenir la reconnaissance et le paiement de ce qui leur est dû. Les échanges portent sur les solutions qui s'offrent aux entreprises lorsque celles-ci sont confrontées à la difficulté de voir exécuter la sentence.

## Choisir l'institution et le siège de l'arbitrage.

Pierre Charreton (Directeur Juridique, Areva) confirme que le choix d'ICC est stratégique pour les entreprises. Andrea Carlevaris (Secrétaire général de la Cour Internationale d'Arbitrage d'ICC) revient sur l'engagement de la Cour de faire en sorte que la sentence soit exécutée ou exécutable, engagement qu'il qualifie de «raison d'être institutionnelle». Pour respecter l'article V de la Convention de New-York, la Cour examine le projet de sentence et l'approuve préalablement à la décision des arbitres. Ce contrôle de qualité décourage les critiques. La Cour évite aussi toute contestation de la sentence par les ordres juridiques nationaux (par ex. que la sentence soit rendue hors délai). Elle est disposée à rappeler l'article 24-6 du Règlement à la partie défaillante qui précise son caractère obligatoire, et peut délivrer des copies supplémentaires dûment certifiées conformes afin de faciliter le respect de l'article IV de la Convention de New-York. Par ailleurs, pour savoir si le pays du

siège est favorable à l'arbitrage, il faut vérifier si le pays a ratifié la Convention de New-York, consulter la loi et la jurisprudence locales. «C'est l'ensemble de ces éléments qui fait d'un lieu une place d'arbitrage» résume Laurence Kiffer (Avocate, Teynier, Pic & Associés).

## Mettre en place une réflexion stratégique des juristes et des conseils.

Pierre Charreton souligne que, pour l'entreprise, «la clause de règlement des différends est devenue stratégique dans la négociation de contrats internationaux». Celle-ci lui donne l'occasion de préserver ses intérêts futurs et de s'assurer de la qualité du cocontractant. Pour assister l'entreprise qui souhaite anticiper l'exécution de la sentence, les avocats sont les seuls à avoir les compétences pratiques nécessaires. Ils connaissent les actes utiles (rédaction, significations), s'informent sur la personne auprès de laquelle on peut saisir et prévoient les mesures conservatoires ultérieures (par ex. les garanties bancaires). Faire appel aux conseils évite que la sentence ne soit viciée et fait échec à tout recours abusif.

## Institutions publiques : des pratiques différentes.

Philippe Leboulanger, président du Comité Français de l'Arbitrage et avocat chez Leboulanger & Associés, souligne que « l'objectif premier de la réforme du 13 janvier 2011 fut d'assurer l'efficacité de l'arbitrage afin notamment d'obtenir une sentence tranchant définitivement

le litige». L'exécution des sentences est facilitée, avec notamment la suppression de l'effet suspensif du recours en annulation et de l'appel de l'ordonnance d'exequatur en matière d'arbitrage international. La réforme a aussi limité les possibilités de contestation (notification simplifiée, délais de recours réduit à 1 mois, possibilité de renoncer au recours en annulation).

En France, la jurisprudence garantit l'exécution d'une sentence annulée dans le pays du siège, une exception par rapport à la plupart des autres pays. Isabelle Michou (Avocate, Herbert Smith) cite le Royaume-Uni et l'Italie, où l'annulation d'une sentence au siège aura a priori un impact défavorable sur son exécution, et insiste sur l'utilité de «la Convention de Genève, pour faire exécuter la sentence pourtant annulée au siège de l'arbitrage». José Rosell (Avocat, Hughes Hubbard & Reed) rappelle que de nombreuses sentences sont exécutées par les États «par la transaction, les moyens de saisie, et l'intervention de sociétés de rachat de sentences», mais confirme que l'issue n'est pas toujours aussi simple. L'arme fatale, conclut Carole Malinvaud (présidente de la Commission Arbitrage d'ICC France et avocate chez Gide Loyrette Nouel), est la Convention de New York, tout en soulignant l'importance de la motivation de l'arbitre, puisqu'«exécuter une sentence, c'est aussi l'accepter». ■

# Le secret des affaires est-il encore protégé ?

Jean-Christophe GALLOUX, Professeur agrégé à l'Université Paris II-Panthéon-Assas, Avocat à la Cour.

Le séminaire sur le secret des affaires organisé en janvier 2013 par le Comité français de la Chambre de commerce internationale fut l'occasion d'un échange de grande qualité sur l'organisation du secret des affaires et son régime. Le professeur Jean-Christophe Galloux éclaire les points essentiels du débat.

Quelques réflexions d'ordre général pour commencer. En matière de secret des affaires, une méthodologie apparaît nécessaire afin de bâtir un cadre juridique efficace pour le protéger. Celle-ci passe d'abord par la recherche des principes matriciels qui constitueront la base du système, lui donneront sa logique et irrigueront son élaboration. Les problèmes actuels résident autant dans le trop grand nombre de textes applicables que dans l'insuffisance –voire l'absence– de textes pertinents. Pour autant, il est toutefois douteux qu'un texte unique puisse encadrer demain l'ensemble des problématiques liées au secret des affaires. Il serait plus raisonnable d'envisager un cadre harmonisé fondé sur l'article 39 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et peut-être, sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Une fois harmonisé, ce cadre devra couvrir l'ensemble du processus, depuis l'organisation du secret jusqu'à la sanction de sa violation tout en conservant à l'esprit que le secret, «*enfant de la pratique*», est un domaine fondamentalement factuel : le droit ne saurait porter remède à tous les maux.

## L'organisation du secret des affaires.

Une définition précise ne semble pas indispensable. Soyons pragmatique : définit-on la notion de vie

privée de l'article 9 du Code civil ? Pour autant, cela n'a nullement empêché cette protection de se développer. Toutefois, la recherche de principes matriciels conduit à retenir les trois éléments énoncés par l'article 39 : les informations ne doivent pas être généralement connues, elles doivent avoir une valeur commerciale et faire l'objet de dispositions raisonnables de confidentialité.

Une meilleure approche des stratégies de protection est en revanche nécessaire. Malgré l'existence de la panoplie des droits de propriété intellectuelle, le secret demeure en effet un mécanisme irremplaçable et l'articulation entre les deux mérite d'être précisée. La notion de «mesures raisonnables» tirée de l'article 39 devrait être également déclinée en fonction des situations. Les acteurs économiques doivent édicter de «*bonnes pratiques*» de confidentialité : le secret des affaires se fonde sur la notion de «*travailler ensemble*» au sein des entreprises, des professions et, au-delà, sur les pratiques contractuelles. Sensibiliser à la nécessité d'une protection, recenser les informations à protéger et le faire grâce à des méthodes *ad hoc*, doivent relever du réflexe et faire l'objet d'un partage d'expérience. Les textes juridiques ne sauraient pallier l'absence de ces initiatives. Le secret, moyen factuel de la confidentialité, ne se confond

pas avec son contenu, qu'il s'agisse, ou non, d'informations à caractère technique. Ce moyen ne constitue pas un droit privatif : malgré les qualifications parfois différentes retenues en *Common Law*, il n'est pas souhaitable de remettre en cause cette distinction.

## Le régime du secret des affaires.

Malgré l'absence de caractère privatif et absolu, la protection du secret des affaires constitue un «principe général du droit» selon la Cour de justice, et elle s'attache à des notions juridiques qui en assurent l'efficacité comme la loyauté et les usages. Le support physique doit être distingué des informations, secrètes ou non, qu'il contient : l'introduction de la notion de «*séparabilité*» («*sécabilité*»), dégagée en droit de la concurrence devrait faciliter le tri systématique des documents saisis, sous le contrôle du juge. Plus généralement, le droit processuel mérite d'être harmonisé pour ce qui a trait au maintien du secret des affaires : les droits financier et de la concurrence constituent ici des sources d'inspiration. Enfin, il convient d'adapter les sanctions appliquées à la violation du secret des affaires : améliorer le droit de la preuve en l'alignant sur les modes éprouvés pour la contrefaçon ou en étendant le recours aux présomptions ; créer de nouvelles incriminations visant la collecte frauduleuse d'informations protégées, la tentative, et l'usage du secret des affaires ; introduire un mécanisme d'indemnisation assis sur les bénéfices réalisés par le contrevenant ou ses complices. Cette matinée a proposé un excellent cadre de travail pour donner une suite au projet Carayon ! ■

