

La Lettre de CONVENTIONS

RÉGULER LA MONDIALISATION

N° 1 | FÉVRIER 2010

Le 2 février 2010, le Centre de conférences ministériel du ministère des Affaires étrangères et européennes accueillait le colloque inaugural de Conventions, «Réguler la mondialisation: quel rôle pour la diplomatie française?», en présence de nombreux invités venus des cercles de la diplomatie, des professions juridiques, des entreprises, de l'université et de la société civile. Après des interventions de Christian Masset, directeur général de la mondialisation, puis de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat, une table ronde a permis d'évoquer quelques uns des grands défis qu'il faudra relever demain en matière de régulation et de production de normes, ainsi que l'intérêt d'une conversation régulière et nourrie à travers les professions, les perspectives et les pratiques pour faire entendre des voix françaises et européennes dans les enceintes mondiales. Un grand merci à tous les intervenants, Christian Chavagneux, Charles-Henri Chenut, Antoine Garapon, Georges Serre, Horatia Muir Watt, Hélène Ruiz Fabri, et Hubert de Vauplane, d'avoir ainsi accompagné les premiers pas de notre initiative.



édito

verbatim 01

JEAN-MARC SAUVÉ
PENSER LE DROIT GLOBAL

décryptages 04

**GLOBALISATION ET
MULTIPLICATION DES JUGES COMPÉTENTS**
GILLES CUNIBERTI

LES MARCHÉS DE DROITS DE POLLUER
ARNAUD VAN WAHEYENBERGE

**INVESTIR ET S'IMPLANTER
DANS LES PAYS EN SORTIE DE CRISE**
JULIEN SERRE

télegramme 10

LE PRO BONO AUX ÉTATS-UNIS
ISABELLE MOY

synthèses 11

FINANCIAL SECRECY INDEX :
RAPPORT DE TAX JUSTICE NETWORK ?

LE DÉVELOPPEMENT DANS LE MONDE
RAPPORT 2010 DE LA BANQUE MONDIALE

à signaler 09

C'EST À VOIR, À LIRE, À NOTER ...

JEAN-MARC SAUVÉ*

PENSER LE DROIT GLOBAL

LE TEXTE CI-DESSOUS EST LA RETRANSCRIPTION DU DISCOURS PRONONCÉ PAR JEAN-MARC SAUVÉ, PRÉSIDENT DE L'INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES SUR LA JUSTICE (IHEJ), VICE-PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT, À L'OCCASION DU LANCEMENT DE CONVENTIONS, AU CENTRE DE CONFÉRENCES MINISTÉRIEL DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES, LE 2 FÉVRIER 2010.



* JEAN-MARC SAUVÉ EST VICE-PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT DEPUIS 2006 ET PRÉSIDENT DE L'INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES SUR LA JUSTICE DEPUIS JANVIER 2010. IL EST PAR AILLEURS PRÉSIDENT DU CONSEIL SUPÉRIEUR DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET DES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL, PRÉSIDENT DE L'INSTITUT FRANÇAIS DE SCIENCES ADMINISTRATIVES (IFSA) ET PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION (ENA).

« Si le directeur général de la mondialisation a insisté sur le nouveau positionnement de la diplomatie française, sur ses nouvelles missions dans le monde global dans lequel nous vivons et donc sur l'intérêt du partenariat entre « le département » et l'IHEJ, je voudrais à mon tour souligner, en ma qualité de président de cet institut, l'importance que représente cette initiative pour l'IHEJ et les juristes.

Il nous faut tout d'abord prendre la mesure des défis juridiques de la mondialisation.

Le droit global n'est pas un nouvel ordre normatif, structuré, hiérarchisé, articulé à la manière de la pyramide de Kelsen, mais il résulte en fait d'une utilisation nouvelle du droit. S'il défie à ce point la dogmatique juridique, c'est qu'il est d'abord le fait d'acteurs transnationaux, comme les entreprises, les organismes professionnels ou les ONG, selon des circuits qui échappent souvent au contrôle des États¹, des lois nationales se voyant privées de leurs effets sur leur propre territoire du fait, par exemple, d'une *class action*

introduite aux États-Unis. Les États doivent se garder de dénoncer, de manière un peu pavlovienne, « l'emprise américaine », car les agents de cette mondialisation juridique peuvent se trouver en leur sein : il peut s'agir aussi bien de militants, d'entreprises², voire de leurs propres juges nationaux. Les actions de groupe engagées contre les entreprises européennes de banque et d'assurance soupçonnées de détenir des biens ayant appartenu aux personnes victimes des persécutions antisémites pendant la Seconde Guerre mondiale, comme la récente action engagée par des actionnaires devant un tribunal de New York contre Vivendi pour la communication relative aux comptes de cette société, sont des illustrations devenues presque banales de mon propos.

La principale caractéristique du droit global est sa *déterritorialisation* : ce droit tend à désarticuler (« dés-homogénéiser ») l'espace et à brouiller la distinction entre les ordres juridiques nationaux, aussi bien qu'entre ceux-ci et le droit international classique.

Il redessine les rapports politiques – quelques militants peuvent tenir en respect des États – et cherche à puiser sa légitimité dans son efficacité : le droit global n'est pas par lui-même légitime, mais il se veut efficace, à l'inverse des institutions internationales qui sont légitimes, mais pas toujours efficaces.

Il faut aussi relever, en ces temps de triomphe apparent de l'économie, que c'est en termes juridiques que se formulent de plus en plus les normes mondiales : le droit se trouve en amont de la plupart des autres activités, par le biais des réglementations, de la régulation, de la *soft law* ou de bonnes pratiques. C'est aussi à travers le droit et la justice que se raconte désormais le monde et que se révèlent la condition de victime et les processus de victimisation, comme l'ont montré les procès des acteurs, à des niveaux divers, de la Shoah – Eichmann, Barbie, voire Demjanjuk, le gardien de Sobibor –, ou encore les procès des personnes poursuivies devant les tribunaux pénaux internationaux. C'est par le droit et la justice que s'installe un nouvel imaginaire, avec lequel nous avons du mal à nous familiariser, car la scène judiciaire,

« NOTRE MISSION EST CERTES DE DÉFENDRE LE DROIT CONTINENTAL, MAIS SANS SE CANTONNER À UNE ATTITUDE AGRESSIVE OU DÉFENSIVE. ELLE EST AUSSI DE PRENDRE PART À LA CRÉATION DU DROIT GLOBAL QUI VA PROGRESSIVEMENT INFLUENCER TOUS LES DROITS NATIONAUX, Y COMPRIS LE DROIT AMÉRICAIN. »

comme l'actualité ne cesse de le montrer, est, contrairement à la réputation d'hermétisme du droit et de la justice, particulièrement accessible et intelligible : les débats y sont publics, transparents, contradictoires. Ils tendent à révéler ce qui est caché, à éliminer ce qui est obscur, à simplifier ce qui est complexe, ce qui est de nature à satisfaire le besoin viscéral de transparence et de compréhension de la société contemporaine. Par ses caractéristiques propres – la présence de l'accusé, de la victime et de l'accusation en présence du public et sous la direction d'un juge –, la scène judiciaire peut aussi contribuer à des processus de catharsis.

Le droit global présente – il faut le souligner – quatre caractères plus ou moins marqués selon les contentieux :

- la professionnalisation et la technicisation, ainsi qu'en témoigne la prolifération parfois tardive ou insuffisante des normes comptables, prudentielles, techniques ;

- la privatisation, qui se manifeste au stade de la production de la norme – avec, en particulier, les conditions d'émergence de la *soft law* ou des « consensus », au stade des investigations en cas d'infractions ou de litiges civils ou commerciaux et enfin au stade du règlement des conflits, comme le montre le développement de l'arbitrage ; caractériser ainsi ce phénomène ne revient naturellement pas à porter à son égard un jugement de valeur d'approbation ;

- la juridictionnalisation que manifestent notamment l'importance prise par la Cour de justice de l'Union européenne et par la Cour européenne des Droits de l'homme, qui tendent à exercer le rôle de véritables cours suprêmes, mais aussi l'émergence

dans la difficulté d'une justice pénale internationale ;

- l'internationalisation, parce que les acteurs sont désormais globaux, comme les très grandes puissances ou les sociétés multinationales, et que les défis sont également globaux, comme la maîtrise de l'économie, le terrorisme, l'environnement, le défi climatique...

L'internationalisation du droit est d'abord le fait du droit américain, dont les effets extra-territoriaux sont connus et qui est l'un des bénéficiaires principaux du « forum shopping », démarche de recherche et de choix concerté de leur juge par les justiciables, en particulier les entreprises. Mais, parallèlement, le droit américain secrète, à n'en pas douter, une certaine forme de pathologie, sous forme d'un excès de la judiciarisation des rapports sociaux avec des coûts induits souvent prohibitifs, un différentiel préoccupant d'accès au droit et à la justice et enfin un risque d'imprévisibilité et d'insécurité juridique.

Ce droit, s'il essaime à l'étranger et s'il permet de régler des litiges nés hors de son espace d'origine, est aussi, on le sait, assez peu perméable aux influences étrangères et accessible aux décisions de la justice internationale. Comme l'a montré en 2008 l'affaire Medellin et le peu de cas fait des positions prises par la Cour internationale de justice, ce droit paraît même, en l'état, assez clairement rétif aux influences internationales.

Le droit global constitue aujourd'hui un nouvel enjeu pour notre diplomatie.

La mondialisation paraît prendre la culture juridique française au dépourvu pour plusieurs raisons. Tout d'abord, cette mondialisation s'appuie sur des acteurs qui

sont traditionnellement faibles en France : les corps intermédiaires, la société civile, le secteur privé, voire même la fonction juridique et les professions juridiques dans notre société, le nombre des membres de ces professions étant peu élevé, comparé à celui de nos voisins. Il arrive également que l'on incrimine l'éclatement des professions juridiques dans notre pays, alors que l'unité de la profession de *lawyer* ferait la force de pénétration de la culture juridique américaine. Cet élément n'est pourtant pas décisif. Notre pays dispose inversement d'atouts reconnus : une école de droit public respectée en Europe et reconnue dans le monde, qui assure un assujettissement effectif des pouvoirs publics au droit, sans aucune forme de *judicial restraint*. Il dispose aussi d'une réelle expertise dans le domaine de l'arbitrage, domaine dans lequel le droit français et les arbitres résidant dans notre pays sont très présents. Entre ces deux pôles, notre pays compte d'autres points forts qu'il doit savoir cultiver. Mais les différents acteurs de la société civile, de la production du droit et de la régulation ou du règlement des litiges, ne se rencontrent pas assez et c'est pour cela que *Conventions* se propose de les réunir plus souvent.

Notre diplomatie et, plus généralement, les juristes français peuvent jouer un rôle non négligeable en exerçant une force de pondération face aux excès de l'américanisation du droit global. Le monde tend en effet à prendre pour référence le droit qui est le plus atypique et qui, je l'ai dit, présente de réels défauts. Or, la majorité des pays relèvent du droit continental, à commencer par la Chine.

Dans ce contexte, notre mission est certes de défendre le droit continental, mais sans se can-

« IL S'AGIT DE CONTRIBUTER À UN NOUVEAU MODE DE PRODUCTION D'IDÉES QUI OBLIGE À MOBILISER, EN MÊME TEMPS, DES DONNÉES PRÉCISES ET GLOBALES, UNE CONNAISSANCE DE LA CULTURE DE L'AUTRE, UNE APPROCHE ÉCONOMIQUE ET UNE CAPACITÉ DE CONCEPTUALISATION DANS DES DOMAINES TRÈS DIVERS. »

tonner à une attitude agressive ou défensive. Elle est aussi de prendre part à la création du droit global qui va progressivement influencer, « métisser » ou « hybrider » tous les droits nationaux, y compris le droit américain.

Plutôt que de penser la France face à la mondialisation, il nous faut plutôt envisager sa place dans la mondialisation. Plutôt que de chercher à jouer le rôle de leader de l'opposition mondiale – qui est une tentation permanente –, mieux vaut choisir d'investir les cercles et les instances intellectuelles de la mondialisation et s'inscrire résolument à l'intérieur pour y participer, plutôt que de prétendre exercer de l'extérieur un magistère exclusivement critique.

L'enjeu est aujourd'hui d'entrer dans ce forum de discussion mondial (dans lequel la France est peu présente encore), d'intervenir activement – et non plus défensivement – dans ce combat des idées, d'y participer pour faire valoir un point de vue, différer au besoin. Dans le domaine du droit, la France est attendue par certains pour tenir ce rôle, car beaucoup de pays – notamment émergents – se sentent une plus grande parenté avec notre culture juridique qu'avec la *common law*.

L'initiative de *Conventions* est utile dans cette nouvelle donne diplomatique et internationale.

C'est pour aider à atteindre de tels objectifs, que l'IHEJ et la direction générale de la mondialisation

du ministère des Affaires étrangères se sont associés pour créer *Conventions*. Ce partenariat entre un ministère et une association est déjà en soi une innovation.

Mais cette association figure et signifie autre chose : entre l'université et la recherche, les professions juridiques et la décision politique, un dialogue est aujourd'hui nécessaire pour susciter des échanges, des débats, des réactions, si possible partagées, sur les enjeux communs et pour favoriser des orientations stratégiques qui soient articulées et coordonnées avec le débat mondial. Il s'agit de contribuer à un nouveau mode de production d'idées qui oblige à mobiliser, en même temps, des données précises et globales, une connaissance de la culture de l'autre, une approche économique et une capacité de conceptualisation dans des domaines très divers.

La mondialisation confère aux idées une *valeur stratégique* qu'elles n'avaient pas auparavant. L'une des raisons du succès américain dans le monde d'aujourd'hui procède de la capacité des États-Unis à intervenir très en amont sur un certain nombre de sujets pour influencer sur la manière dont les questions sont posées dans le débat public.

Il nous faut donc porter une très grande attention à la réalité des pratiques économiques, juridiques et politiques mondiales, qui sont le plus souvent en avance sur leur conceptualisation. Ceux qui les perçoivent,

comme les diplomates, n'ont pas toujours les moyens ou le temps ou, peut-être, le goût de les formuler et de les transmettre. D'où l'importance de « boucler » les pratiques avec la théorie, ce qui fait la force des universités américaines ; d'où la nécessité de se donner les moyens d'un échange et d'une circulation permanente entre les pratiques et leur théorisation. C'est la raison pour laquelle *Conventions* réunit tous les acteurs – publics ou privés – concernés par la mondialisation juridique.

Conventions prétend conquérir à brève échéance son autonomie financière. C'est un véritable pari pour l'IHEJ qui estime qu'il ne peut dépendre entièrement des subventions ministérielles. Cette autonomie financière est le prix de l'indépendance et de la pérennité du projet que nous lançons aujourd'hui. C'est dans cet esprit, à vrai dire relativement nouveau dans notre culture, que le comité éditorial et l'équipe de rédaction de *Conventions* ont pris la responsabilité de ce projet. Souhaitons-leur « bonne chance ».

Notes

1. Il suffit d'avoir barre sur un bien – exemple du marché américain – ou de s'emparer d'un corps – affaire Milosevic – pour que le droit national soit paralysé.
2. Les banques françaises contractent entre elles en droit anglais dans certaines matières.

GLOBALISATION ET OFFRE DE JUSTICE INTERNATIONALE :

LE JUGE FRANÇAIS EST-IL LE JUGE NATUREL DES ENTREPRISES FRANÇAISES?

«VIVENDI FIT VALOIR
DEVANT LE JUGE
PARISIEN, SEPT ANS
APRÈS LE DÉBUT
DE LA PROCÉDURE
AMÉRICAINE, QU'IL
ÉTAIT ABUSIF QUE
DES ACTIONNAIRES
FRANÇAIS
POURSUIVISSENT
UNE SOCIÉTÉ
FRANÇAISE DEVANT
UN JUGE
ÉTRANGER.»

Le 13 janvier 2010, le tribunal de grande instance de Paris a rejeté l'action introduite par Vivendi à l'encontre de deux de ses actionnaires français et de l'Association de Défense des actionnaires minoritaires (ADAM) dans le but de les contraindre à se désister d'une procédure initiée en 2002 devant un juge fédéral new-yorkais. À l'inverse de la procédure française, cette procédure américaine avait été intentée par des centaines d'actionnaires de Vivendi à l'encontre de cette dernière, ainsi que de deux de ses anciens dirigeants, J.-M. Messier et G. Hannezo. C'était donc Vivendi et ses dirigeants qui avaient été initialement poursuivis. Leurs actionnaires leur reprochaient d'avoir fait une série de déclarations publiques trompeuses sur la santé financière de la société entre octobre 2000 et août 2002, qui les auraient conduits à acheter des actions à des prix trop élevés. Le 29 janvier 2010, le juge américain a reconnu le principe de la responsabilité de Vivendi, tout en déboutant les actionnaires de leur action à l'égard de ses dirigeants.

L'objectif de la procédure française était clairement de tenter de faire obstacle au bon déroule-

ment de la procédure américaine. Celle-ci avait certainement de quoi effrayer Vivendi et ses deux anciens dirigeants. La procédure civile américaine connaît un certain nombre de mécanismes destinés à faciliter l'accès à la justice dans des hypothèses où le préjudice subi par chaque demandeur est trop faible pour qu'il soit économiquement viable d'intenter une action en justice individuelle. L'ensemble des demandeurs peuvent donc être regroupés dans une unique action de groupe, ou *class action*. Par ailleurs, les avocats américains peuvent se faire rémunérer uniquement en cas de victoire, et avancer l'ensemble des frais du procès. En outre, il est notoire que la justice américaine prononce des condamnations financières beaucoup plus élevées que les juges d'autres pays.

Vivendi fit donc valoir devant le juge parisien, sept ans après le début de la procédure américaine, qu'il était abusif que des actionnaires français poursuivissent une société française devant un juge étranger. Le juge français aurait été, soutint Vivendi, le « juge naturel » de ce litige essentiellement français, et il était

abusif de se pourvoir à l'étranger dans le seul but de bénéficier d'institutions procédurales étrangères inconnues du droit français, telle la *class action*.

La question générale que posait cette tentative tardive de remettre en cause le choix des actionnaires en faveur d'un tribunal fédéral new-yorkais était celle des conséquences de la globalisation sur l'offre de justice dont bénéficient les plaideurs. L'affaire Vivendi n'était pas une affaire franco-française. MM. Messier et Hannezo avaient, pendant la grande partie de la période pertinente, vécu en partie aux États-Unis pour mieux diriger l'entreprise. Leurs déclarations avaient donc été faites en partie aux États-Unis. D'autre part et surtout, une partie significative (les chiffres demeurent contestés) de l'actionnariat de Vivendi n'était pas français et avait acquis les actions litigieuses sur le marché américain, mais aussi au Royaume-Uni et aux Pays-Bas. En d'autres termes, l'affaire entretenait des liens avec nombre d'États, et la compétence des États-Unis pour connaître d'une affaire dans laquelle il était prétendu que le droit boursier américain aurait été violé à de très

nombreux titres par des personnes agissant à New York était tout à fait raisonnable. Il n'existait pas de juge « naturel » pour ce litige, mais seulement une série de juges légitimes.

Dans ces conditions, les parties étaient libres de saisir l'un quelconques de ces juges. C'est le fondement essentiel de la décision du juge parisien qui reconnaît aux actionnaires « une option de compétence internationale » (certainement entre les juges français et américain, auxquels il

fallait peut-être rajouter les juges anglais et néerlandais) qu'ils avaient le loisir d'exercer en choisissant les juridictions américaines, et qui conclut qu'aucun abus n'avait donc été commis.

Il serait donc tout à fait inapproprié de considérer la procédure américaine comme une manifestation d'un quelconque impérialisme du droit américain. L'affaire Vivendi sera jugée selon les standards américains pour la simple raison qu'elle est aussi une affaire américaine. Il est

d'ailleurs important de noter que le juge américain n'a admis les actionnaires français dans la procédure américaine qu'après avoir vérifié minutieusement si le jugement à venir serait acceptable au regard du droit français et donc susceptible d'être reconnu en France. Cette procédure aurait certainement aussi pu être jugée en France, mais aucune partie ne l'a recherché.

GILLES CUNIBERTI*

** Gilles Cuniberti est professeur de droit comparé et de droit international privé à l'Université du Luxembourg.*

LES MARCHÉS DE DROITS DE POLLUER

« LE MARCHÉ DU CARBONE N'EST ENCORE QU'UNE MOSAÏQUE DE MARCHÉS DONT LES RÈGLES DE FONCTIONNEMENT ET LES ACTEURS VARIENT PARFOIS FORTEMENT. »

Bien que les résultats de la Conférence internationale de Copenhague concernant la politique de lutte contre le réchauffement climatique soient particulièrement maigres, les permis d'émission négociables et, ce qui en est la conséquence directe, les marchés de droits de polluer, ne furent pas réellement remis en cause et continueront d'être au cœur du dispositif. L'originalité de cet instrument de régulation et les premiers constats de sa mise en œuvre font l'objet de ces quelques lignes.

Quoique original, le système de marchés de droit de polluer n'est pas neuf. L'un de ses inventeurs et promoteurs, l'économiste canadien John Dales, avait au cours des années 1960 comparé les différents moyens juridiques à la disposition de l'autorité publique pour limiter les émissions polluantes sous l'angle de leur efficacité respective. Après avoir montré les avantages d'une taxation de type Pigou, frappant les déchets rejetés dans la nature en fonction de leur quantité, par rapport à une réglementation administrative classique, Dales reconnaît qu'elle présente également des inconvénients. Essentiellement, il souligne qu'il devient difficile pour l'autorité de fixer le niveau adéquat de la taxe pour atteindre la réduction espérée des émissions. C'est pour résoudre ce problème que Dales propose l'instauration d'un « marché des droits de polluer » ayant pour

monnaie des « droits de polluer », émis sous la forme de titres négociables. Dans ce système, l'autorité, qui s'est approprié la « chose commune », émet une certaine quantité de droits de polluer, correspondant au volume d'émissions qu'elle juge acceptable. Ces droits sont mis en vente aux enchères à l'intention du public. Cela permet aux agents économiques de les acquérir et, le cas échéant, de les revendre librement, au prix du marché. Ce caractère échangeable favorise, aux yeux des promoteurs du système, l'adoption de solutions économiques efficaces dans la lutte contre la pollution.

Le Protocole de Kyoto, tout comme le droit communautaire, a consacré juridiquement cette théorie économique, non sans difficultés. Le choix de créer un marché de la pollution a même suscité de vives résistances idéologiques : l'utilisation d'instruments de marché pour répondre à un défi environnemental global paraissait inacceptable à de nombreux États, et contraire à leurs traditions administratives. En outre, faire de la pollution l'objet d'un marché paraissait d'autant plus paradoxal que, selon la théorie économique, la pollution constitue un cas classique d'échec du marché (*market failure*) et s'analyse comme une « externalité négative » en ce qu'elle crée une nuisance pour les tiers, mais n'affecte pas le comportement du pollueur dès lors que celui-ci n'a pas à en sup-

porter lui-même le coût.

C'est la vision défendue par les États-Unis – lesquels s'appuyaient sur leur expérience nationale antérieure des permis de SO₂ (pluie acide) –, qui avait prévalu à Kyoto. L'Union européenne, très désireuse d'arriver à un accord, mais divisée et incapable de proposer une alternative politique sérieuse à cette proposition, s'était résignée. Depuis lors, différents marchés d'échange internationaux, régionaux ou nationaux ont vu le jour ; à terme, ceux-ci ont vocation à s'intégrer afin de former un seul et unique marché globalisé du carbone. Toutefois, le marché du carbone n'est encore qu'une mosaïque de marchés dont les règles de fonctionnement et les acteurs varient parfois fortement. Un exemple parmi d'autres de ces variations réside dans la qualité des destinataires dudit marché. En effet, le Protocole de Kyoto s'inscrit dans une logique de droit international public, dont les sujets sont traditionnellement les États, alors que le système communautaire d'échange de quotas d'émission, qui désire devenir le modèle de référence mondial, crée principalement un marché de quotas d'émission entre opérateurs économiques.

L'exemple européen peut se résumer de la manière suivante : l'exploitant ayant obtenu une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre se voit allouer par l'État des quotas gratuits valables pendant une

TAXATION PIGOU

Selon Arthur Cecil Pigou, économiste britannique (1877-1959), un agent qui génère des effets externes négatifs fait supporter à la collectivité un coût supérieur à celui qu'il supporte en tant qu'agent privé. L'État doit donc intervenir, par l'établissement de taxes ou de travaux de réparation imposés aux agents responsables, afin d'éliminer l'écart entre coût social et coût privé. La taxe devient donc un moyen d'éliminer les défaillances du marché. Chaque État membre doit rédiger et soumettre à la Commission européenne un Plan nation d'allocation des quotas qui décrit la façon dont les quotas sont répartis entre les différentes installations sélectionnées et cela secteur par secteur. La Commission européenne, quant à elle, vérifie, entre autres, la compatibilité de ces plans avec les engagements internationaux de la Communauté européenne.

période déterminée¹. En contrepartie, l'exploitant doit surveiller ses émissions, les faire vérifier et les déclarer annuellement. De plus, il est obligé de restituer annuellement une quantité de quota qui correspond aux émissions réelles vérifiées de son entreprise. À cette fin, il utilise les quotas qui lui ont été alloués par l'état gratuitement (allocation initiale gratuite – *grand-fathering*) mais bénéficie d'une flexibilité dans la mesure où il peut décider soit d'investir dans une technologie moins polluante (il vend alors son surplus de quota à d'autres exploitants demandeurs), soit d'acheter à d'autres exploitants des quotas supplémentaires (ce qui peut revenir moins cher que d'effectuer les investissements nécessaires à une technologie moins polluante). Au cas où l'exploitant n'arrive pas à restituer une quantité suffisante de quota, il est sanctionné par une pénalité fi-

nancière qui, de plus, n'est pas libératoire.

Rapidement, ces marchés ont vu naître et se développer une constellation d'intermédiaires financiers. En effet, les directives européennes, tout comme le Protocole de Kyoto, ne fixent pas de cadre juridique spécifique au système d'échange de droits d'émission (vente de gré à gré, via un courtier, une banque, création d'une place financière...). Aussi, en raison des difficultés techniques qu'il comporte, des bourses d'échanges ont-elles rapidement vu le jour. Celles-ci se différencient principalement par leur localisation géographique mais également par les produits offerts (par exemple marché « au comptant » et marchés « à terme »). En parallèle de ces bourses, on constate la présence massive d'intermédiaires financiers (tels les fonds d'investissements) actifs sur le

marché soit en qualité de mandataires d'industries demandeuses de permis, soit en qualité de vendeurs d'un produit supplémentaire et éthiquement acceptable. On assiste dès lors à une véritable appropriation des marchés de droits de polluer par le monde financier car les principaux acteurs de ce marché, que ce soit en nombre ou encore en volume d'échange, ne sont plus les destinataires de la réglementation internationale ou européenne. Ce sont effectivement des professionnels du secteur financier qui, en s'appropriant le dispositif, font du permis de polluer un produit financier parmi d'autres. Cette financiarisation de la lutte contre les changements climatiques témoigne du succès des dispositifs mis en place, mais elle demanderait des aménagements pour que les efforts se recentrent sur leur destinataire naturel : l'environnement.

ARNAUD VAN WAEYENBERGE*

* *Arnaud van Waeyenberge est chercheur au Fonds national pour la recherche scientifique (FRFC) affilié au Centre Perelman de philosophie du droit de l'Université libre de Bruxelles.*

Notes

1. Chaque État membre doit rédiger et soumettre à la Commission européenne un Plan nation d'allocation des quotas qui décrit la façon dont les quotas sont répartis entre les différentes installations sélectionnées et cela secteur par secteur. La Commission européenne, quant à elle, vérifie, entre autres, la compatibilité de ces plans avec les engagements internationaux de la Communauté européenne.

Pour aller plus loin

Criqui (Patrick), Faraco (Benoît) et Grandjean (Alain), *Les États et le carbone*, Paris, PUF, 2009.

Dales (John H.), *Pollution, Property & Prices*, Toronto, University de Toronto, 1968. L'ouvrage a été républié par Cambridge University Press en 2002.

Encina de Munagorri (Rafael) (dir.), *Expertise et gouvernance du changement climatique*, Paris, LGDJ, collection « Droit et société », t. 51, 2009.

Freestone (David) et Streck (Charlotte) (dir.), *Legal aspects of implementing the Kyoto Protocol Mechanisms : Making Kyoto Work*, Oxford University Press, 2005.

Maljean-Dubois (Sandrine) (dir.), *Changements climatiques, les enjeux du contrôle international*, Paris, La Documentation Française, 2007.

AFRIQUE :

INVESTIR ET S'IMPLANTER DANS LES PAYS EN SORTIE DE CRISE

L'Afrique, qui comprend la majorité des conflits traversant le monde, dépassera 1 milliard d'habitants en 2010. Elle connaîtra également une croissance économique supérieure à la moyenne mondiale, l'ouverture de marchés financiers nouveaux, un secteur bancaire en plein développement, de réseaux régionaux haut débit et la construction de nombreuses infrastructures routières et ferroviaires.

Les investisseurs, capital-risqueurs et entreprises internationales souhaitant s'implanter dans ce qu'ils qualifient de « marchés frontières » – au-delà des marchés développés et stables –, admettent en général posséder un grand nombre de propositions de projets aux rendements potentiels élevés. Pourtant, ils franchissent rarement le pas, préférant se concentrer sur les économies émergentes en excluant les pays fragiles et surtout ceux sortant de conflit. Le risque est l'une des clés de ce paradoxe décisionnel.

Quels sont les principaux risques ?

Deux types de risques se superposent. Le premier est d'ordre informationnel, puisque si les projets et propositions d'investissement sont parfois attractifs sur papier, ils sont difficiles, voire impossibles à évaluer dans des pays où les réseaux économiques et sociaux ont été fortement perturbés. Dans les pays post-conflit, il n'existe aucune structure capable de répondre aux besoins

d'information des investisseurs, aucune donnée fiable et peu de partenaires au passé d'investissement, ou *track record*, suffisant. Ceux qui font un effort pour combler ce manque, tels le Liberia, la Sierra Leone et la Côte d'Ivoire, peinent encore à attirer les financements internationaux.

Il existe ensuite, au-delà des risques politiques connus, un problème fondamental de protection des droits de propriété. Les mécanismes juridiques et sécuritaires font défaut dans les pays fragiles dans des proportions souvent extrêmes – ainsi, il n'existait aucune prison fonctionnelle en Guinée-Bissau jusqu'en 2009, lorsque les Nations unies en ont payé la construction. Seuls les contrats négociés au niveau politique et dans des domaines sensibles bénéficient d'une protection relative, parfois au prix de contournements en matière de gouvernance. Ces contrats concernent les entreprises qui ont une approche « approvisionnement » pour l'extraction de matières premières, ou « fourniture » en réponse à des appels d'offre dans les infrastructures. L'écrasante majorité des entreprises, qui ont simplement une approche « client » de développement des marchés locaux, manque cruellement de protection.

Quels sont les systèmes de protection existants ?

Il existe peu de moyens de protéger les entreprises dans des économies très fragiles. La

connaissance du terrain et les partenariats y sont la clé d'investissements réussis et d'une présence durable. Quelques entreprises françaises comme CFAO ont construit leur succès depuis des décennies sur ce constat.

Certains instruments existent cependant face aux risques d'expropriation, de rupture de contrat ou de troubles civils notamment. La Société financière internationale accorde des prêts, et l'Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA) des garanties. Au niveau régional, la Banque européenne d'investissement offre des financements vers les États fragiles. Au plan national, des agences publiques telles que PROPARCO ou l'AFD en France, DEG/KfW en Allemagne, ou FMO aux Pays-Bas proposent prêts, participations et garanties ainsi qu'un partage d'expertise. Toutefois, ces soutiens sont limitatifs tant au plan géographique (couverture insuffisante sur les États post-conflit) qu'au niveau des projets soutenus, qui touchent essentiellement aux infrastructures.

Comment les entreprises et les pouvoirs publics peuvent-ils changer cet état de fait ?

L'ensemble des partenaires gagneront à ce que le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA, 1993) soit soutenu. Avec seize États parties, ce traité ouvre la voie à des actes uniformes dans tous

« L'ÉCRASANTE MAJORITÉ DES ENTREPRISES, QUI ONT SIMPLEMENT UNE APPROCHE "CLIENT" DE DÉVELOPPEMENT DES MARCHÉS LOCAUX, MANQUE CRUELLEMENT DE PROTECTION. »

CFAO

groupe de distribution spécialisé implanté à travers trente-quatre pays en Afrique et dans les collectivités territoriales françaises d'outre-mer. Il opère dans la distribution de véhicules automobiles, de produits pharmaceutiques, des technologies et de biens de consommation courante.

ITIE

lancée en juin 2003 à Londres, l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) veille à une meilleure gouvernance dans les pays riches en ressources à travers la vérification et la publication complète des paiements effectués par les entreprises et des revenus perçus par les gouvernements provenant du pétrole, du gaz et des minerais.

les domaines : droit commercial général, des sociétés et des sûretés, procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, et droit de l'arbitrage. En plus d'un soutien financier indispensable à l'OHADA, une assistance technique est nécessaire pour les pays manquant cruellement d'expertise – surtout les États post-conflit parties à ce traité tels que la Centrafrique, les Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire, la Guinée ou le Tchad.

Un autre moyen de réduire progressivement les risques consiste à renforcer la responsabilité sociale des entreprises actives dans les pays fragiles. Le Pacte mondial des Nations unies offre ainsi aux entreprises volontaires des principes et des engagements, dans le domaine des Droits de l'homme, des normes du travail, de l'environnement et de la lutte contre la corruption. L'« Outil de l'OCDE de sensibilisation au risque destiné aux entreprises multinationales opérant dans les zones à déficit de gouvernance » (2006) apporte des conseils pour réduire certains risques, notamment pour appliquer les instruments de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

Au niveau informationnel, les services publics d'intelligence économique pourraient proposer un soutien stratégique approfondi au-delà du territoire national. Le recours croissant aux sociétés de conseil privées sur les risques politiques, très présentes dans les pays anglo-saxons, est une autre tendance forte. En France, ce type d'activités est en plein développement traduisant un rapprochement entre la sphère publique et le secteur privé, mais qui doit être utilisé de manière responsable.

Ensuite, tout comme les accords conclus récemment par la Chine en Afrique associent partiellement leur aide à des investissements privés chinois (*package deals*), l'AFD et PROPARCO pourraient associer les entreprises françaises. Bien sûr, l'aide-projet est aujourd'hui déliée, c'est-à-dire que ses concours ne présupposent pas que les travaux financés émanent de prestataires français. Toutefois, on peut envisager, pour les pays bénéficiaires dont le système économique est très déficient, un meilleur partage d'information sur les projets financés et les passations de marchés. Les entreprises françaises devraient dans cette optique améliorer leur réactivité, en créant par exemple des Groupements d'intérêt économique (GIE) entre fournisseurs et exportateurs.

Enfin, des initiatives plus innovantes pourraient être étudiées, telles que les partenariats entre le secteur privé et les grands fonds multilatéraux pour les pays fragiles, y compris par des projets conjoints, ou encore par la création de *Peace Funds*, qui permettraient d'investir de façon groupée, en bénéficiant de l'expertise spécifique de comités d'investissements locaux.

Y a-t-il un risque moral pour l'entreprise à travailler dans des États aux régimes non démocratiques ?

Les outils de responsabilité sociale apportent des éléments de réponse concernant le respect de la loi et des instruments internationaux, une vigilance accrue dans la gestion, une attention particulière aux partenaires commerciaux ou encore le comportement à adopter face aux mauvaises pratiques. Dans le cas des industries ex-

tractives, on sait que les économies reposant sur les ressources primaires connaissent plus de troubles civils. Les multinationales opérant dans ce secteur procurent d'importantes recettes au gouvernement et, comme le note l'OCDE, ces paiements peuvent contribuer à financer la violence ou à la motiver. Il convient donc de soutenir les efforts internationaux, notamment par l'Union européenne, dont l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE), formalisée à la Conférence internationale de Doha en 2009. Les pays qui appliquent l'ITIE, tel le Liberia, devraient être des candidats privilégiés pour les investisseurs dans ce domaine ; à l'inverse, un risque moral se pose envers les pays riches en matières premières qui n'en sont pas partie (Tchad, Guinée-Bissau et Soudan).

Au-delà, le choix de faire des affaires dans un régime instauré par la force et qui perdure de façon inconstitutionnelle, par exemple la Guinée depuis fin 2008, peut soulever des dilemmes moraux pour les investisseurs et les entrepreneurs. Sans doute, tout comme dans le domaine moral il faut tenir compte des exigences de l'économie, dans le domaine économique – surtout dans les pays en guerre ou qui en sortent – il faut s'ouvrir aux questions morales et s'assurer que l'activité mise en place honore et promeuve la dignité de la personne humaine. Ce travail revient à la direction et aux responsables de la stratégie des entreprises concernées.

JULIEN SERRE*

* **Julien Serre** est conseiller au Fonds de consolidation de la paix des Nations Unies

ÉTATS-UNIS

LE DÉVELOPPEMENT DES ACTIVITÉS *PRO BONO PUBLICO*

« DEPUIS LE DÉBUT
DE LA RÉCESSION, LE
TRAVAIL *PRO BONO*
A PRIS UNE
IMPORTANCE
CONSIDÉRABLE. »

Fin octobre 2009 s'est achevée aux États-Unis la toute première National Pro Bono Week, un projet initié par l'American Bar Association (ABA). À cette occasion, certains avocats et cabinets, parmi lesquels on citera Fried, Frank, Harris, Shriver & Jacobson et Greenberg Traurig, se sont vus récompensés pour les services qu'ils avaient rendus gratuitement, les uns au profit de demandeurs d'asile, les autres en matière de droit de la famille. Répondant massivement à l'appel de l'ABA, plus de 340 organisations, regroupant des cabinets, des facultés de droit et les barreaux des différents états, ont souhaité participer chacun à leur façon à cette initiative. À Utica, NY, l'association du barreau du comté d'Oneida a ainsi organisé des projections gratuites du film *To Kill a Mockingbird*. Pendant ce temps, à San Francisco, des avocats venaient en aide à des milliers de sans-abri dans le cadre de l'association Project Homeless Connect.

L'activité de conseil *pro bono publico* n'est certes pas un phénomène nouveau, et selon une estimation de l'American Bar Association, 73 % des avocats en font déjà à des degrés divers. Il est cependant indéniable que depuis le début de la récession, le travail *pro bono* souvent très secondaire et abstrait, surtout

pour des avocats d'affaires, a pris une importance considérable et répond à une double nécessité. D'une part, depuis le début de la crise, le nombre d'Américains qui sont contraints de se défendre eux-mêmes, faute de pouvoir engager des frais d'avocats, ne cesse d'augmenter. Parallèlement, le milieu des avocats et des juristes a fait l'objet de véritables saignées : 26 000 licenciements depuis août 2008, selon Associated Press. Même si cela ne représente que 2 % de perte d'emploi, c'est du jamais vu dans un milieu professionnel où le terme de licenciement était sinon inconnu, du moins tabou, tant du côté de l'employeur que celui de l'employé. En outre, aux demandeurs d'emploi *stricto sensu* s'ajoutent les avocats au chômage technique, dont l'activité a diminué de façon dramatique depuis un an, mais également des promotions entières de jeunes diplômés qui entrent sur un marché du travail paralysé. Or, il n'est pas question ici de simplement recevoir ses indemnités chômage en attendant que la crise passe : comme le rappelait récemment le nom d'un programme de formation continue, « Doing nothing is not an option. » Parmi les nombreuses initiatives mises en place au cours des derniers mois, on notera avant tout celles prises par certains cabinets, notamment

Morgan, Lewis & Bockius, Ropes & Gray et Orrick, Herrington & Sutcliffe. Ceux-ci proposent aux avocats auxquels ils ont fait une offre d'emploi avant la crise de travailler pendant un an auprès d'organismes d'intérêt public, moyennant un tiers du salaire escompté. Outre l'intérêt évident que cela constitue pour les organisations bénéficiaires, les « *deferred associates* » acquièrent ainsi une expérience du métier d'avocat « de terrain », qui leur serait restée relativement étrangère si leur carrière avait suivi le cours normal. On notera aussi la création récente du *Volunteer Attorney Program* qui offre la possibilité aux avocats qui le souhaitent de représenter des personnes sans assistance juridique, ou bien de travailler bénévolement auprès d'un magistrat. Enfin, le New York City Law Department propose aux collaborateurs spécialisés en droit du travail ou en contentieux, qui sont sans emploi, d'acquérir une expérience au sein des tribunaux. Malgré l'absence de rémunération et de perspective d'un poste à long terme, les avocats concernés se réjouissent de pouvoir rester en prise avec leur métier et y voient un *ego boost* bienvenu.

ISABELLE MOY*

* *Isabelle Moy* est avocate franco-américaine au barreau de New York et a exercé à la fois en France et aux États-Unis.

OPACITÉ FINANCIÈRE : FINANCIAL SECRECY INDEX

RAPPORT DE TAX JUSTICE NETWORK 2009 | <http://www.financialsecrecyindex.com>

« LES FLUX FINANCIERS ILLICITES REPRÉSENTERAIENT ENTRE 800 ET 1 060 MILLIARDS DE DOLLARS EN PROVENANCE DES PAYS DÉVELOPPÉS. »

L'indice de l'opacité financière FSI (Financial Secrecy Index) inaugure une nouvelle phase dans la compréhension du secret financier, des mouvements financiers illicites et de la corruption dans le monde. Il met au jour pour la première fois l'infrastructure globale de juridictions « non coopératives » qui facilitent les flux financiers illicites. Le FSI dresse d'abord un état des lieux : les flux financiers illicites représenteraient entre 800 et 1 060 milliards de dollars en provenance des pays développés, et les placements personnels en avoirs *offshore* induiraient pour les

gouvernements un manque à gagner fiscal de l'ordre de 250 milliards de dollars. Or, le point commun entre tous ces flux, c'est le secret de la finance internationale. Croisant douze indicateurs différents, l'indice de l'opacité financière (FSI) retient ainsi une liste de soixante juridictions opaques, qui invite la question suivante : jusqu'où les Etats de l'OCDE profitent-ils de cette opacité aux dépens de ceux qui en font les frais ? L'indice FSI montre en effet que la supposée liste noire de l'OCDE repose sur un standard de transparence très

peu élevé et que la plupart des juridictions opaques ne se trouvent pas dans un quelconque lieu exotique mais bien au sein même des pays développés (États-Unis, Royaume-Uni, Portugal, Belgique, Luxembourg...). La conclusion est lourde de conséquences : si on a longtemps soutenu que le fonctionnement du capitalisme repose sur la libre circulation des informations, le FSI révèle au contraire que le secret financier est au cœur du capitalisme financier contemporain.

LE DÉVELOPPEMENT DANS LE MONDE: CHANGEMENT DE CLIMAT POUR LE DÉVELOPPEMENT

RAPPORT 2010 DE LA BANQUE MONDIALE, WASHINGTON | <http://siteresources.worldbank.org>

« LES PAYS PEUVENT RÉDUIRE LES RISQUES FINANCIERS ET MATÉRIELS ASSOCIÉS À LA VARIABILITÉ DU CLIMAT ET AUX PHÉNOMÈNES MÉTÉOROLOGIQUES EXTRÊMES. »

Ce 32^e Rapport sur le développement dans le monde est le fruit des efforts déployés par la Banque mondiale pour allier son expérience opérationnelle à des travaux de recherche afin d'augmenter la somme des connaissances sur les rapports entre développement et changement climatique. La réalisation des objectifs de développement est en effet compromise par le changement climatique, dont l'impact se fait plus lourdement sentir sur les pays pauvres et les populations démunies. Pour s'adapter, il faudra prendre des décisions robustes, qui impliquent une planification à plus long terme sur la base d'une large gamme de scénarios climatiques

et socioéconomiques. Les pays peuvent réduire les risques financiers et matériels associés à la variabilité du climat et aux phénomènes météorologiques extrêmes. Ils peuvent également protéger leurs citoyens les plus vulnérables. Certaines pratiques devront être poursuivies sur une plus grande échelle, comme les assurances et la protection sociale ou encore la planification des villes et des infrastructures. Les incitations financières pourront jouer un rôle utile. Certains pays réaffectent au financement d'actions environnementales des fonds jusque-là consacrés aux subventions agricoles ; par ailleurs, l'attribution à une date future de crédits au titre du

carbone stocké dans les forêts et dans le sol pourrait promouvoir des réductions d'émissions et la réalisation des objectifs de préservation. Pour réorienter l'action publique, il sera nécessaire de modifier les incitations politiques, voire même les responsabilités institutionnelles. Il faudra également déployer un effort résolu d'explication des politiques climatiques, et s'appuyer sur les normes sociales et les comportements pour que chacun passe du stade des préoccupations à celui de la compréhension, et du stade de la compréhension à celui de l'action.

REVUE

Mondes. Les cahiers du quai d'Orsay

N°1, automne 2009



Ce premier numéro de *Mondes* s'ouvre sur un sommaire en trois parties. Les deux premières, thématiques, sont consacrées respectivement à la diplomatie contre les mafias, et au climat comme enjeu de sécurité internationale. La troisième regroupe une série d'analyses et de témoignages. Dans la première partie, Olivier Weber fait d'abord le point sur les moyens diplomatiques mis en place par les Etats pour combattre ces situations aussi inédites qu'inquiétantes. Si la lutte contre la piraterie maritime est un bon exemple d'action multilatérale,

elle soulève toutefois une question de droit qu'expose Mario Bettati : que peut le droit international en la matière et où juger les pirates qui ont été appréhendés ? Autre sujet de mobilisation, particulièrement mis en lumière par les sommets du G20 : les flux financiers illicites. Jean-Sébastien Conty et Nicolas de Labrusse détaillent ici les mesures prises par la communauté internationale pour lutter contre leur développement. Dans une deuxième partie, les auteurs s'attachent à montrer que le réchauffement climatique constitue un enjeu de sécurité collective. La fonte de la banquise et les réserves de pétrole ou de gaz de l'océan Arctique rendent plus sensibles, comme le montre Serge Ségura, les revendications maritimes des Etats riverains. Le changement climatique a pour autre conséquence de peser lourdement sur la sécurité alimentaire d'une part importante de la population mondiale, ce qui constitue une

source potentielle de nouveaux déséquilibres : André Pouillès-Duplaix et ses corédacteurs examinent les solutions à mettre en place pour y remédier. Parallèlement, l'eau se fait plus rare, tandis que les besoins hydrauliques continuent d'augmenter : Rémi Lambert et Véronique Verdeil expliquent pourquoi l'eau est devenue une source stratégique, utilisée parfois comme instrument politique. Dans la rubrique « Analyses et témoignages », nous retiendrons notamment l'article de Christian Masset sur les financements innovants du développement, celui de Jean-Christophe Rufin sur l'urbanisation en Afrique et ses conséquences sur l'action diplomatique française, ou encore celui d'Olivier Roy sur les religions dans les relations internationales.

RAPPORTS

Normes comptables et crises financières : propositions pour une réforme du système de régulation comptable

rapport de Didier Marteau et Pascal Morand, ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi.

Les normes comptables, et particulièrement la *fair value*, ont été accusées d'avoir joué un rôle important dans la crise économique et financière, en raison notamment de leur effet procyclique. En réponse à ces interrogations, le présent rapport examine tout d'abord les fondements des normes comptables IFRS (International Financial Reporting Standards). Il s'intéresse également aux débats actuels au sein de l'IASB (International Accounting Standards Board) sur la question de la valorisation des instruments financiers, et souligne l'impact de ces normes sur la volatilité des comptes, qui

peut se transmettre à l'ensemble de l'économie. Examinant enfin les questions de gouvernance de la normalisation comptable, le rapport conclut que les représentants d'intérêt général (comme les autorités de supervision) sont insuffisamment représentés au sein de l'IASB.

http://www.economie.gouv.fr/presse/communiqués/091023rapport_morand_marteau.pdf

Rapport du groupe de travail de la Commission des finances sur la crise financière et la régulation des marchés

Philippe Marini, sénateur, rapporteur général.

Une crise immobilière aux Etats-Unis, une crise de liquidités, puis de solvabilité, la financiarisation sans freins de l'économie mondiale, la

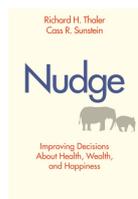
dérégulation des marchés ont été les causes de la crise financière mondiale débutée en 2008. Ce rapport analyse les causes profondes de la crise, ainsi que les politiques budgétaires et monétaires mises en œuvre tant par les gouvernements que par les banques centrales. Il s'interroge sur la manière d'organiser un nouvel ordre financier mondial, les défis et objectifs d'une nouvelle régulation et propose cinquante-sept mesures pour définir les axes d'une refondation du système financier international.

<http://www.senat.fr/rap/r09-059/r09-059.pdf>

LIVRES

Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness

Richard H. Thaler, Cass R. Sunstein, Londres, Penguin books, mars 2009.



Cet ouvrage, dont l'impact sur l'administration Obama et les conservateurs britanniques est attesté, nous offre avec le concept de nudge (littéralement pousser quelqu'un du coude, amener quelqu'un à faire quelque chose) une nouvelle manière d'envisager les politiques publiques et plus généralement la prise de décision. S'appuyant tant sur une approche philosophique de la gouvernance que sur des leçons d'économie comportementale, les auteurs déconstruisent le mythe de *'Homo economicus'* pour montrer comment de simples nudges peuvent modifier les comportements des individus. Une forme de « paternalisme libertarien » permettrait donc de guider les gens, pour leur bien, en matière de protection environnementale, de santé et d'éducation, tout en essayant de limiter les contraintes et interdictionnements gouvernementaux auxquelles les nudges viennent se substituer.

Global Perspectives on Corporate Governance and CSR

Güler Aras et David Crowther (Ed.), Farnham, Gower, novembre 2009.

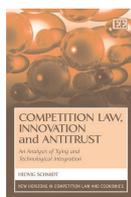


La question de la gouvernance se pose dans toutes les sphères de la société. Une bonne gouvernance peut, par exemple, améliorer la confiance du public envers le

politique ; lorsque les ressources sont trop limitées pour satisfaire les attentes minimales du peuple, une bonne gouvernance peut contribuer malgré tout au bien-être de la société. Comme le montre cet ouvrage, il existe également un lien fort entre gouvernance et responsabilité sociale des entreprises. Or, la plupart des analyses de ce lien se réduisent à la dualité de règles entre tradition anglo-saxonne ou continentale. L'argument développé ici avec brio par une pluralité d'experts est au contraire que la réalité est beaucoup plus complexe, et exige de prendre en compte des facteurs géographiques, culturels et historiques pour comprendre les similitudes, les différences et les préoccupations relatives aux questions de gouvernance.

Competition Law, Innovation and Antitrust. An analysis of Tying and Technological Integration

David Singh Grewal, New Haven, Yale University Press, 2009.



Ce livre novateur évalue les controverses autour de la « vente liée », à partir de trois perspectives différentes : le droit de la concurrence, l'économie et les droits de propriété intellectuelle. Les approches actuelles du principe de la vente liée relèvent surtout du droit communautaire de la concurrence et de la législation antitrust américaine. À la lumière de la pensée économique moderne, de la récente révision du traité instituant la Communauté européenne (art. 82) et du Sherman Act (art. 2), l'auteur identifie une approche plus économique qui l'éloigne de l'illégalité. Fondé sur diverses évaluations et enquêtes, cet ouvrage devrait s'avérer fort utile

pour tous les spécialistes du droit de la concurrence et de la propriété intellectuelle, qu'ils soient universitaires, praticiens ou responsables politiques.

La Richesse des réseaux. Marchés et libertés à l'heure du partage social

Yochai Benkler, Lyon, Presses universitaires de Lyon, décembre 2009.



L'avènement des réseaux Internet dans l'espace public bouleverse le champ social, juridique, scientifique, informatique et économique : de nouveaux modèles de production émergent ; la propriété intellectuelle et économique est questionnée ; les liens sociaux occupent une place prépondérante. Cet ouvrage examine l'impact de ces changements sur une série d'engagements communs à nombre de démocraties libérales. Pour l'auteur, la multiplication des modes de production et d'utilisation de l'information ouvre en effet un vaste champ de possibilités pour la mise en œuvre des principales valeurs politiques des sociétés libérales (liberté individuelle, système politique plus participatif, culture critique et justice sociale). L'économie de l'information en réseau s'accompagne de l'essor des capacités individuelles concrètes, ainsi que de comportements non propriétaires et souvent non marchands. L'une des grandes nouveautés est en particulier le développement de produits qui ne sont pas traités comme des biens propriétaires et exclusifs, mais peuvent être mis gratuitement à la disposition de chacun. Nous assistons alors à l'affirmation de tendances contraires : d'un côté, un renforcement continu des possibilités de réglementations octroyées aux propriétaires de

droits d'exclusivité, sous la pression d'entreprises, de l'autre, la participation croissante à des communautés de pratique qui produisent quantité d'informations destinées à une utilisation libre et partagée. De telle sorte que, même si des lois favorisant la clôture sont adoptées dans un grand nombre de juridictions, il n'est pas du tout évident qu'elles puissent unilatéralement renverser une tendance lourde. Selon l'auteur, ces évolutions possibles dans notre façon de créer et d'échanger l'information, la connaissance et la culture offrent aux individus rien moins que la possibilité de contribuer au bien-être de l'humanité.

La Bioéconomie à l'horizon 2030. Quel programme d'action ?

Paris, Editions OCDE, 2009.



Le concept de « bioéconomie » invite le lecteur à réfléchir aux grands défis de l'avenir et à la façon dont les sciences biologiques peuvent contribuer à y faire face. Pays membres et non membres de l'OCDE accordent un intérêt stratégique croissant à cette discipline, qui s'attache à explorer les possibilités de progrès économiques, sociaux et environnementaux à l'échelle mondiale dans un cadre intégré. Les sciences biologiques interviendront largement dans les applications environnementales concernant le changement climatique, l'amélioration des per-

formances sanitaires et l'alimentation de la population mondiale grâce à l'augmentation de la productivité vivrière et à la meilleure qualité nutritive et vitaminique des aliments. Les biotechnologies peuvent aussi contribuer substantiellement au bien-être et à la production économique dans le secteur de la santé. Quant aux biotechnologies agricoles, elles peuvent favoriser une agriculture plus durable et plus productive. Le présent rapport est le fruit du projet Bioéconomie, réalisé par une équipe pluridisciplinaire du secrétariat de l'OCDE. Il donne un large panorama prospectif à l'horizon 2030 des développements prévus dans les trois secteurs étudiés : la production primaire, la santé et l'industrie. Il explore aussi les répercussions de ces développements sur l'économie et la société au XXI^e siècle.

événements

15 février 2010 : New Frontiers of Antitrust, colloque organisé par Concurrences. Assemblée nationale, immeuble Chaban-Delmas, salle Victor Hugo, 101, rue de l'Université, 75007 Paris.

http://www.concurrences.com/invitation_2010-02-15_IDC.html

16 février 2010 : Après la tragédie de Haïti : une réflexion nouvelle sur les biens publics mondiaux. Ifri, salle de conférence, 27, rue de la Procession, 75015 Paris.

http://www.ifri.org/?page=detailcontribution&id=5829&id_provenance=79&provenance_convention_id=

18 février : « Peut-on en finir avec les paradis fiscaux ? », par Christian Chavagneux, rédacteur en chef adjoint d'Alternatives économiques et rédacteur en chef de L'Économie politique. Pavillon Carré de Baudouin Auditorium, 121, rue de Ménéilmontant, 75020 Paris.

http://www.mairie20.paris.fr/mairie20/jsp/site/Portal.jsp?page_id=901

18-19 février : 9e forum mondial de l'OCDE sur la concurrence. Centre de conférence de l'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75016 Paris.

http://www.oecd.org/document/34/0,3343,en_40382599_40393118_44060194_1_1_1_1,00.html

24 février 2010 : The Brussels Law Factory : How EU Law Making Transforms National Private Law. British Institute of International and Comparative Law, Charles Clore House, 17 Russell Square, London WC1B 5JP.

<http://www.biiicl.org/events/viwl/-/id/480/>

26 février : Half-day conference on the Lisbon Treaty. Institut d'études juridiques européennes. Fondation Universitaire, 11, rue d'Egmont, 1000 Bruxelles.

<http://www.iejene.net/>

CONVENTION

RÉGULER LA MONDIALISATION

Conventions est un cercle de réflexion sur les enjeux juridiques de la mondialisation. Autour d'un programme régulier de rencontres et de publications, il rassemble des diplomates, des juristes et des acteurs du monde de l'entreprise désireux de mieux comprendre les nouvelles formes de régulation, et d'y inscrire leurs pratiques.

Comité éditorial :

M. Paul-Bertrand Barets
M. Jacques Baudoin
M. Guy Canivet
M. Antoine Garapon
M. Jean-Marc Sauvé
M. Pierre Sellal

Comité de rédaction :

Mme Anne-Lorraine Bujon
M. Édouard Jourdain
Mme Isabelle Moy
M. Bertrand Pous

Directeur de la Publication :

M. Harold Épineuse



Conventions est une initiative de l'Institut des hautes études sur la justice et du ministère des Affaires étrangères et européennes (DGM, sous-direction des affaires économiques internationales).

Les idées et réflexions exposées dans cette publication n'engagent que leurs auteurs.