

CAHIERS

DE LA

GUERRE ECONOMIQUE

La nouvelle intelligence juridique

Le journal de
Christian Harbulot

Comment apprendre
le renseignement ?

#6

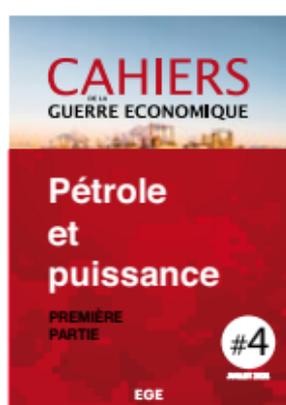
EGE

Les avez-vous tous ?

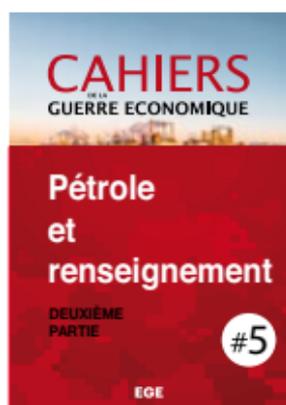
N°1.

N°2.

N°3.



N°4.



N°5.

**PDF, revue imprimée,
abonnements.**

**www.lesinfluences.fr
rubrique Boutique.**

**Cahiers de
la guerre économique**

6

Editorial	3
Le Courier de l'IE	4
Le dossier : La guerre juridique a commencé	12-72
• L'Intelligence Juridique : nécessaire à l'IE par Véronique Chapuis	14
• Reconquérir des marchés agricoles par le droit par Cathia Marion	23
• Les atouts du droit dans un marché fou par Antoine Demory	45
Conclusion	72
SUIVI	
« Les rivalités multiples du XXI^e siècle »	73
Points de repères	79
Le nouveau labo de la guerre de l'info par Lucie Laurent	80
Pour une nouvelle approche pédagogique du renseignement par Vincent Barbe et Olivier Laurent	82

Editorial

LE DÉFI DE LA CONNAISSANCE

Les cinq premiers numéros des *Cahiers de la Guerre Économique* ont démontré la capacité de l'EGE et de notre laboratoire, l'École de Pensée de Guerre Économique (EPGE) à relever le défi de produire de la connaissance sur un sujet longtemps resté tabou ou ignoré par le monde académique.

Pour mieux répondre à vos attentes, nous avons tenu à faire évoluer la formule des *Cahiers*. Ce numéro 6 comporte donc :

- Un dossier thématique qui met en lumière les aspects opérationnels de l'intelligence juridique à travers la guerre économique qui sévit dans le monde agricole ainsi que les luttes d'influence qui jouent un rôle non négligeable sur les modèles juridiques au niveau national et international.
- Une rubrique Suivi qui a pour objectif de montrer comment la réflexion sur la guerre économique circule au niveau international. Dans ce numéro, les extraits d'une interview accordée à un magazine allemand destiné au monde de l'entreprise.
- Une rubrique Points de repères qui présente des nouvelles initiatives dans l'étude des rapports de force : l'émergence d'une recherche appliquée en guerre économique ainsi qu'une nouvelle approche pédagogique du renseignement.

**Le cOurier
de l'I.E.**



1. Campagne présidentielle : des formules mais quels actes ?

Depuis le début du Covid-19, la « guerre économique » a été citée plusieurs fois par des membres du pouvoir exécutif. Mais l'expression a été surtout utilisée pour indiquer comment le gouvernement allait prendre des mesures pour aider les entreprises à sortir de la crise sanitaire. C'est le cas notamment lorsque Bruno Lemaire annonce en mars 2020 le versement par l'État de 45 milliards d'euros pour soutenir immédiatement l'économie et les entreprises. L'absence de masques et de tests a quand même marqué les esprits. La population française a découvert concrètement les effets de la désindustrialisation.

Mais le choc s'est vite estompé. La question de la relocalisation comme celle de la réindustrialisation sont aujourd'hui des sujets peu explicites dans les discours des politiques. Rares sont les articles ou les reportages qui citent les exemples d'entreprises qui se réinstallent en France.

4 milliards d'euros d'investissements étrangers en France. Faut-il s'en réjouir ? Les investissements étrangers peuvent parfois causer de mauvaises surprises.

Il existe un plan « France Relance » qui s'articule autour de plus de 400 projets dans les secteurs de la

pharmacie, de l'agroalimentaire, des semi-conducteurs. Le tout représente environ 2,7 milliards d'euros d'investissements industriels, dont 729 millions d'euros de soutien de l'État. Mais Emmanuel Macron fait surtout des annonces sur les investissements étrangers. En janvier 2022, le Président de la République s'est réjoui au sommet « Choose France », de l'existence de la vingtaine de nouveaux investissements étrangers pour 4 milliards d'euros. Les investissements étrangers peuvent parfois causer de mauvaises surprises. Le cas du rachat d'Alstom par General Electric est un cas d'école. Et ce n'est pas l'exception qui confirme la règle. Malheureusement.

Force est de constater que la politique d'attractivité du capital étranger prédomine par rapport à une mise en valeur des ressources locales. C'est une constante de la politique gouvernementale française. Au début des années 2000, j'avais été amené à rencontrer Jean-Louis Guigou, le délégué à l'aménagement du territoire et à l'action régionale (DATAR). Ce dernier m'avait confirmé que son orientation prioritaire était justement la manière d'attirer les groupes étrangers pour qu'ils investissent chez nous. Il avait dirigé auparavant la prospective de cet organisme. Notons à ce propos que d'autres pays pourtant très libéraux comme les États-Unis cherchent en priorité à dynamiser leurs activités d'origine nationale.

2. Un colloque pas comme les autres

Le 20 novembre 202 s'est tenu au Sénat un colloque sur l'industrie française en danger. Son organisatrice, Marie-Noëlle Lienemann, sénatrice de Paris, est sortie des sentiers battus, en invitant des personnes de divers horizons et ayant un point commun : leur atypisme dans leur volonté de se montrer utile au pays. Ce colloque a permis de mieux mettre en perspective l'intérêt d'une proposition de loi sur l'intelligence économique.

Premier constat, il est nécessaire de concevoir d'autres grilles de lectures et de remettre en question le rabâchage habituel sur la place prépondérante du marché. Le slogan *America first* de Donald Trump n'a pas été qu'une parenthèse dans la mondialisation heureuse. Bien que très critique à l'égard de son prédécesseur, Joe Biden pense, lui aussi, en priorité à l'avenir des États-Unis. À l'autre bout du globe, le Parti communiste chinois est dans même posture mentale. Il est centré sur la politique d'accroissement de puissance par l'économie. La Chine profite des espaces de manœuvre que lui offre un monde occidental encore trop focalisé sur le court terme et le retour rapide de profit. Plus près de nous, l'Allemagne cherche avant tout à demeurer la première puissance industrielle européenne. Quand Emmanuel Macron ne parle durant 15 minutes que de l'Europe, Angela Merkel émet un discours de trois minutes

sur la défense des intérêts de l'Allemagne.

Second constat : la réalité des affrontements économiques dépasse largement le cadre de l'analyse concurrentielle. Citons l'un des intervenants de ce colloque, Vincent Desroches du SGDSN, qui a employé le mot « offensif » parce que nous étions en situation de guerre économique. Les observateurs avertis noteront que c'est une première d'entendre s'exprimer ainsi un haut fonctionnaire français sur ce type de sujet. Notons que dans le même temps des universitaires dissuadent des étudiants d'entreprendre une thèse sur la guerre de l'information car ils considèrent que le concept est fumeux et mal défini. Sans commentaires...

Depuis 2021, des syndicalistes se positionnent désormais comme une force qui veut contribuer à développer des projets de création d'activité là où c'est possible.

Le troisième constat nous vient de la société civile. La réindustrialisation se joue au niveau des territoires. En 2021, les syndicalistes du *collectif Reconstruire* ont franchi le Rubicon. Ils se positionnent désormais comme une force qui veut contribuer à développer des projets de création d'activité là où c'est possible. Cette démarche transgresse les postures défensives adoptées historiquement par les grandes centrales syndicales.

Quatrième constat, il est urgent de se doter de nouveaux moyens pour interagir dans le bon sens. Les intelligences juridiques, normatives, financières sont des axes de perfectionnement dérivés de l'intelligence économique. La formation devient un point de passage obligé pour ne pas se faire laminer dans les combats économiques actuels et à venir.

3. Les faux-fuyants de la pensée postmoderne

La disparition progressive des penseurs issus des mouvements d'idées des années 60 a été supplantée par une fuite en avant « progressiste » résumée par le qualificatif *wokisme*. La lecture de l'excellent ouvrage du professeur d'université, Philippe Buton, sur l'héritage de mai 68 (*Histoire du gauchisme*, Perrin 2021) nous permet de mieux comprendre ce cheminement qui aboutit à une forme de dégénérescence de la réflexion. Le gauchisme a échoué sur le plan stratégique car il s'est souvent menti à lui-même. Pour la très grande majorité des militants, la révolution était un prétexte pour exister durant une période de leur vie et non une fin en soi.

Woke, cette pensée se garde bien de s'attaquer au problème originel américain : le génocide des peuples indiens.

Les porteurs américains de la pensée « wokiste » s'inscrivent bien dans une démarche analogue. Aucun d'entre eux n'ose s'attaquer au problème originel, à savoir le génocide commis contre les peuples indiens. Ils savent très bien ce qu'ils risquent s'ils franchissaient une telle ligne rouge car ils remettraient en question le *storytelling* officiel du système nord-américain. Ces minorités agissantes se contentent d'occuper un terrain « subversif » propice à des rentes de situation cognitive (indigénisme, dénonciation partielle de l'esclavagisme, remise en question des valeurs et des identités). Les milieux estudiantins français qui se réapproprient leur discours ne font pas mieux.

4. La nécessité d'une intelligentsia intermédiaire

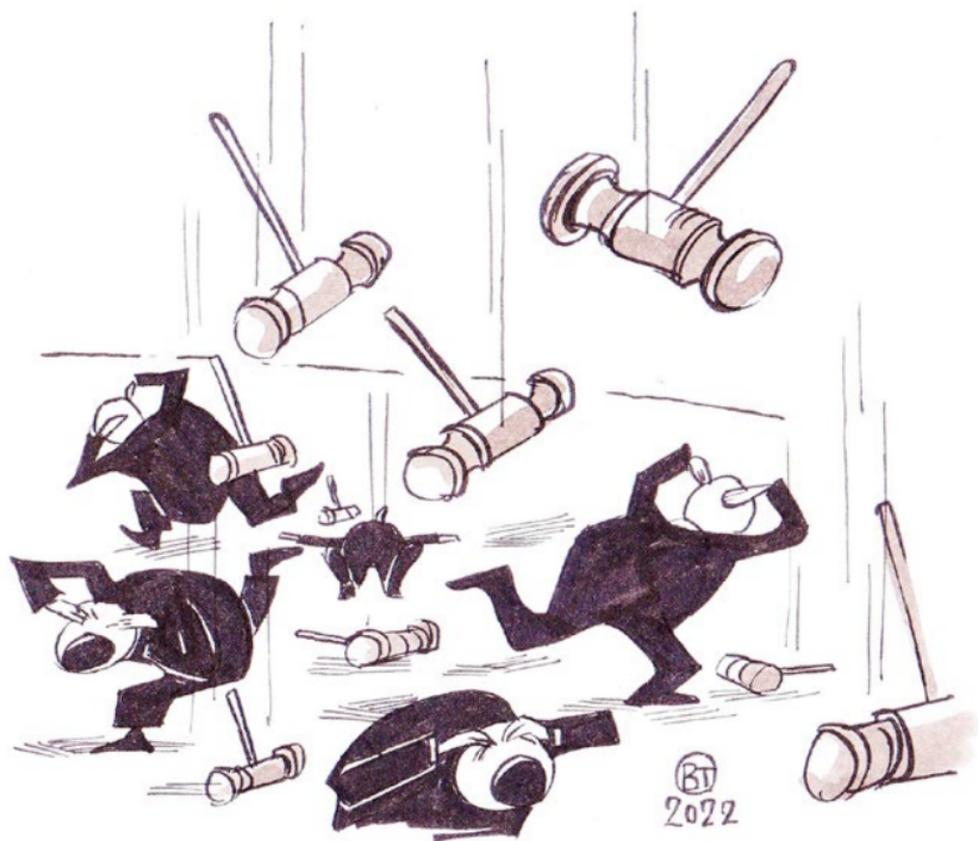
Selon Wikipédia, « *les postmodernes se situent dans la perspective de surmonter le désenchantement du monde, après la désagrégation des repères culturels ou religieux, le relativisme des sciences, la crise de l'idée de progrès, l'humanité confrontée aux faillites écologiques, économiques et sociales, et l'échec patent des utopies révolutionnaires* ». Tout est dit... Autrement dit, rien ! Aucune dynamique de puissance ne s'est nourrie d'un tel constat. Les rapports de force qui structurent l'histoire récente de l'humanité mettent en évidence la faillite de la pensée postmoderne

qui n'a su générer aucune alternative crédible à la réalité de plus en plus conflictuelle du marché et des territoires.

**Les rapports de force qui structurent
l'histoire récente de l'humanité mettent
en évidence la faillite de la pensée
postmoderne.**

Comment s'extraire de cette impasse ? La réflexion amorcée sur la guerre économique est une voie possible. Elle a le mérite de faire connaître une nouvelle catégorie d'acteurs qui partent de la réalité pour élaborer des réponses à différents types de problèmes. Cette intelligentsia intermédiaire se focalise sur le concret, à l'image d'un professeur de classe préparatoire tel que Laurent Izard, avec son ouvrage, *La France vendue à la découpe* (L'Artilleur, 2019). C'est aussi le cas de Maxime Rehany qui a écrit sur l'évasion fiscale et la corruption, *Là où est l'argent* (Les Arènes, 2019). *Idem* pour la jeune universitaire Anais Voy-Gillis qui travaille sur les questions de réindustrialisation. Le média *Thinkerview* a le mérite de souligner l'existence de cette forme de pensée qui cherche à construire et non à déconstruire. La pensée rejoint l'action et prend ses racines dans les besoins d'un peuple sur un territoire donné.

C.H. Hiver 2021.



Le dossier

Guerre économique : les armes du Droit

Complexité et dérégulation du marché, suprématie du droit anglo-saxon, extraterritorialité et stratégies géopolitiques : l'intelligence juridique est de plus en plus mobilisée. Encore faut-il apprendre à penser le droit autrement.

Dossier dirigé par Véronique Chapuis.

CAHIERS
DE LA
GUERRE ECONOMIQUE

Quand le Droit est nécessaire à l'IE

par Véronique Chapuis

Si doute il pouvait encore y avoir sur l'usage du Droit comme arme de guerre économique, la réaction des États-Unis, en décembre 2021, face aux mouvements de troupes russes aux frontières de l'Ukraine est de nature à le lever définitivement. C'est bien le Droit qui est brandi pour dissuader la Russie de poursuivre ses actions¹. Bien sûr, ce droit est un droit d'un genre nouveau, éloigné du rôle traditionnel de régulateur et de protecteur qu'on lui connaît ; du moins en apparence car le droit est autant une épée pour attaquer qu'un bouclier pour se défendre. Ce qui a allongé la portée du tir juridique - de national à international -, c'est la combinaison de trois forces - économique (marché incontournable), juridique (loi à effets extraterritoriaux) et administrative (administration puissante pour faire appliquer la loi) - pour un même objectif à savoir réguler les pratiques de tous les acteurs économiques, quelle que soit leur nationalité. Cette régulation profite d'un contexte de transformation profonde avec la globalisation des échanges et de l'affaiblissement d'organisations internationales telles

¹ Imposer des sanctions ou « mesures économiques à impact élevé » : Tensions entre la Russie et l'Ukraine : troupes massées à la frontière, Moscou mis en garde par Washington... Le point sur la situation, Le Monde avec AFP, 1er décembre 2021.

que l'OMC. « *Prenez avantage du défaut de préparation de l'ennemi, ... frappez son inconsistance, et pas plus qu'à l'eau, nul ne pourra vous résister* », rappelait Sun Tzu dans *L'Art de la Guerre*². L'habitude historique d'une consultation du Droit, en aval, pour « agir en toute légalité » ou pour régler des contentieux est une faiblesse tactique exploitable qui n'a pas échappé à certains. Une autre nouveauté a pris de l'ampleur sur la scène du Droit à savoir le développement du droit souple comprenant les règles juridiques conçues et appliquées par les acteurs économiques eux-mêmes, voire même par les États³, parce que le droit « dur » existant ne répond pas encore ou pas suffisamment aux besoins.

Enfin la globalisation des échanges associée à l'extension du numérique a ouvert la voie au « legal shopping », démarche par laquelle les acteurs choisissent, quand ils peuvent, le lieu d'implantation de leur siège social ou la loi applicable et le lieu de règlement de leurs différends contractuels en fonction du droit qui leur convient le mieux. Qu'est-ce que l'Intelligence Juridique (IJ) peut apporter à ce contexte de guerre économique par le Droit ?

L'Intelligence Juridique offre une vision globale innovante, allant bien au-delà des approches

² Sun Tzu, *L'Art de la Guerre*, Samuel B. Griffith, Champs classiques, p.94.

³ Reconnaissance du Droit Souple par le Conseil d'État.

traditionnelles. Aux méthodes de l'IE, s'ajoutent les méthodes spécifiques d'Intelligence Juridique 360, 5i© (interculturel, intermétiers, intergénérationnel, interpays, international) pour détecter les causes probables des effets juridiques, préciser les rapports de force et faire émerger des solutions juridiques ou autres. L'Intelligence Juridique a pour objectif de dépasser les débats classiques. Par exemple, le Droit est souvent pointé comme la cause de tous les maux ou la Common Law et le Droit Continental sont mis en opposition, ce qui occulte le rôle de certains paramètres tels que :

- **La puissance de l'administration** : les effets extraterritoriaux de la loi américaine de lutte contre la corruption sont décriés mais les moyens de l'administration américaine pour enquêter, poursuivre, condamner puis contrôler sont peu évoqués alors qu'ils jouent un rôle majeur dans l'application de cette loi ;
- **L'agenda caché du législateur** : la loi sur les données personnelles promulguée par la Chine en novembre 2021⁴ a été qualifiée de « RGPD chinois » donnant l'impression que la Chine voulait protéger les données personnelles alors que certains signaux montrent que son objectif serait plutôt de les contrôler, ce qui pourrait expliquer la réduction des transmissions

⁴ Transport maritime : ces bateaux qui disparaissent des écrans radars dans les eaux chinoises, Anna Lippert, Les Echos, 11 décembre 2021.

de données de géolocalisation des navires dans les eaux internationales avec le système d'Automatic Identification System (AIS)⁵;

• **La méconnaissance du déplacement de la valeur des patrimoines immatériels des entreprises :**

le brevet étant souvent vu comme la panacée pour protéger des innovations, il a fallu plusieurs années pour que l'Union européenne et la France reconnaissent l'importance d'offrir une protection juridique aux secrets d'affaires des entreprises (c'est-à-dire à toutes les informations confidentielles pouvant avoir de la valeur ou constituant un avantage compétitif pour l'entreprise) pour protéger leurs méthodes, leur savoir-faire, leurs plans stratégiques, leurs programmes de maintenance et leurs carnets client par exemple. Malgré cela, de nombreuses entreprises restent encore peu convaincues de l'intérêt de ces réglementations : 57 % estimaient en 2018 ne pas détenir d'informations stratégiques à protéger⁶ ;

• **Le manque de mise en avant de la réglementation française :** pourquoi, par exemple, ne pas rappeler les règles françaises d'exportation de matériels de guerre

⁵ Marie-Anne Frison-Roche, La Nouvelle Loi de Protection des Données en Chine est un anti-RGPD, entretien avec Olivia Dufour, Actu-Juridique, 2 septembre 2021.

⁶ Enquête du Centre Régional d'Observation du Commerce, de l'Industrie et des Services de la CCI Paris Ile-de-France.

dans l'explication du fonctionnement des ITAR ?

- **Le besoin de reconnaissance d'une filière des services juridiques et du droit pour défendre la compétitivité française** : les critères de sélection des services juridiques et des legaltech tendent souvent à retenir le n°1 mondial. L'heureux élu est, ainsi, en général américain car il peut plus facilement se développer grâce à un accès à un marché important, les États-Unis, mais aussi grâce au soutien indéfectible de son écosystème ;
- **L'attractivité de la France** : les personnes physiques qui n'ont pas la possibilité en France de conclure une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) en cas de mise en cause pour des faits d'atteintes à la probité car elle est réservée aux personnes morales dans la loi Sapin 2 ne risquent-elles pas d'aller chercher des solutions à l'étranger ? Autre exemple, les investisseurs qui ne peuvent pas être indemnisés pour des manquements à l'obligation de communiquer des informations financières exactes, précises et sincères à destination du marché, comme dans le cas Vivendi⁷, ne risquent-ils pas de se tourner vers des places financières étrangères⁸ ?

7 « Les manquements administratifs ainsi relevés ne peuvent en eux-mêmes et par principe être constitutifs d'une faute ainsi laissée à l'appréciation du tribunal de céans », TC Com, Paris 7 juillet 2021.

8 Etienne Rocher, Un coup d'arrêt à l'attractivité de la place financière de Paris, La Tribune 16 décembre 2021,

L'Intelligence Juridique schématise la complexité

Un des principaux problèmes de l'évolution du Droit vient de sa complexité croissante. Les lois se surajoutent aux normes et à la jurisprudence tout en conservant d'une part, des points qui restent à préciser (voir par exemple la cascade de précision de l'article 1367 du Code Civil sur les preuves numériques) des zones d'interprétation. La communication intermétiers et interculturelle est une des pierres angulaires de l'Intelligence Juridique car la technicité du Droit l'éloigne du justiciable et isole les juristes comme le souligne Pierre Legendre : « *Notre approche, nos méthodes, (...) isolent le juridique dans une « réserve » où cohabitent des spécialités ayant, (...), des statuts de pures techniques ou d'études marginales...* »⁹.

Schématiser la complexité revient à mettre en avant les séquences, les rapports de force ainsi que l'essentiel pour mieux mettre les décideurs en capacité de décider. Dans l'exemple du Health Data Hub, la frise temporelle ci-après montre que la sélection d'un fournisseur étranger pour la plateforme française des données de santé ne répondait pas aux critères de sécurité juridique en vigueur ; le législateur ayant voulu utiliser le système de protection du Privacy Shield conclu avec les Américains

⁹ Pierre Legendre, *Le Visage de la Main*, Les Belles Lettres, 2019, p. 65.

mais vite décrié par la doctrine comme contraire aux principes de sécurité européens et français en matière de données personnelles. Le Conseil d'État et la CNIL ont sanctionné ce choix a posteriori. Deux enseignements de ce cas pour optimiser la sécurité des données nationales de santé :

- Le législateur n'aurait pas dû compter sur un système juridique controversé.
- Le Conseil d'État et la CNIL auraient dû être consultés a priori.

La guerre économique par le Droit ne doit pas conduire à vendre son âme ni à transgresser les valeurs fondamentales de la société qui sont portées par le Droit ou transcrites dans ses règles. En revanche, et c'est là la valeur ajoutée de l'Intelligence Juridique, il s'agit de replacer les éléments juridiques dans leur contexte et d'identifier les signaux faibles et forts de guerre économique pour trouver des solutions ou pour éviter de donner des armes à l'adversaire ou de favoriser ses conquêtes grâce à des règles juridiques inadaptées. Cet exercice doit être réalisé dans un temps compatible avec les enjeux ; le temps actuel du Droit pouvant s'avérer trop long ou tardif. L'exploitation du Droit et de ses failles est une tactique dont les bénéfices n'ont pas échappé à

certaines acteurs étrangers dans le domaine agricole par exemple, comme le montre Cathia Marion dans *Le droit au service de la reconquête des marchés agricoles* (Lire page 23). Pour progresser, et c'est une question de survie, il nous faut également transformer notre vision du Droit en prenant conscience que les législations sont aujourd'hui en concurrence, les juridictions également et qu'aucun principe juridique n'est désormais intangible, ce que nous explique Antoine Demory dans *Les atouts du droit continental dans un marché des droits* (Lire page 45).

V. C

Véronique Chapuis est directrice Master Intelligence Juridique EGE, enseignante en Intelligence juridique, fondatrice de LEX Colibri.

Reconquérir des marchés agricoles par le Droit

par Cathia Marion

« La perte d'efficacité économique remet en cause notre indépendance, notre système social et de santé, notre sécurité alimentaire »¹⁰.

Pierre PAGESSE

Si la France est une grande puissance en matière agricole, l'alimentation française repose de plus en plus sur l'importation. Aujourd'hui, c'est environ un cinquième de l'assiette des Français qui vient de l'étranger. À ce rythme, la France constatera son premier déficit agricole en 2023¹¹. Cela s'explique par des choix successifs d'engager notre pays dans un processus d'intégration internationale, conduisant à restreindre peu à peu notre souveraineté économique. La « Ferme France » doit donc s'organiser pour mieux sécuriser les approvisionnements et améliorer la compétitivité de sa filière agricole, afin de pouvoir assurer à sa population,

10 L'art de la Guerre économique, C Harbulot, Collection Guerre de l'information, VA Ed. 2018.

11 Rapport d'information n° 528 (2018-2019) de M. Laurent Duplomb, sénateur de Haute-Loire, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 28 mai 2019, p.4

sur un temps long, une alimentation saine et abordable.¹² L'enjeu des politiques publiques à venir est de préserver et de renforcer un secteur économiquement et stratégiquement vital, y compris via des mesures juridiques, face à une concurrence étrangère intrusive. En France, l'augmentation des importations agricoles a été multipliée par deux en 6 ans, au détriment de nos producteurs locaux, pour nombre de denrées. Cette situation a été rendue possible grâce à l'offensive de pays qui ont obtenu la dérégulation de leurs concurrents européens, afin de faciliter l'importation de leur production (1) et grâce à l'utilisation d'une faille juridique autorisant l'achat massif de terres agricoles par des sociétés étrangères (2).

1) Une dérégulation orchestrée du marché commun

L'Europe s'est contrainte juridiquement au grand bénéfice de pays concurrents via deux types d'action :

• **L'adoption en Europe de normes environnementales et sanitaires exigeantes ou contraires aux intérêts européens** défavorise les agriculteurs européens face à leurs concurrents étrangers. Les impacts économiques sur la filière agricole de chaque réglementation devraient être mesurés avant qu'un

¹² La souveraineté alimentaire de la France est-elle menacée? (lefigaro.fr).

projet ne soit présenté au vote. Le cas du phosphate en est un exemple : nutriment essentiel à l'agriculture qui sert à la fabrication des engrais, il est classé dans la liste des minerais critiques par l'Union Européenne depuis 2014. En effet, les engrais phosphatés sont produits par peu de pays, car son raffinage est coûteux et polluant. But environnemental louable, l'Union Européenne a fixé des normes de cadmium et d'uranium pour les produits phosphatés importés en Europe. Cependant, le peu de gisements dans le monde dont la production est disponible, et qui répondent à ces normes, est situé en Chine, en Russie ou en Asie centrale¹³. Cette situation pose la question de la dépendance européenne à cette matière indispensable, alors que cette région est, d'un point de vue géopolitique, plus dangereuse pour l'Europe que d'autres pays. De plus, la Chine retient l'essentiel de sa production de phosphate pour son marché intérieur et impose des mesures tarifaires élevées à l'export. Sauf à développer une alternative européenne, les nouvelles réglementations font la part belle à la Chine, mettant l'Europe dans une interdépendance dangereuse et coûteuse. De plus, se pose la cohérence environnementale de cette réglementation car elle conduit à s'approvisionner

13 Conférence « Sécurité alimentaire : repenser les interdépendances ? » organisée par l'IRIS le 11 février 2021.

depuis un territoire aussi éloigné que la Chine alors que 79 % des gisements de phosphates de la planète se situent à nos portes, au Maroc. Le Club Demeter¹⁴ déplore que la France, comme l'Europe, accorde peu de réflexion sur la sécurisation de ces approvisionnements essentiels à l'agriculture, alors que les normes environnementales qui sont votées créent une interdépendance vers des pays extérieurs à l'Union Européenne. Or, comme le souligne Christian Harbulot, la création de dépendances est un mode de domination de nature systémique, ce qui n'est pas sans poser question quand on connaît les ambitions planétaires de la Chine. La position de l'Europe est assez paradoxale, car si elle annonce chercher à réduire sa dépendance à la Chine au nom de l'« *autonomie stratégique* »¹⁵, les décisions prises par ses instances ne reflètent pas, encore, cette orientation.

Ainsi la critique de la politique agricole commune européenne (PAC) par les États-Unis est maniée comme une arme de désarmement économique de l'Europe. Washington craint des répercussions de la PAC sur leur propre commerce extérieur de

14 Club Demeter, Février 2021, Repenser les Interdépendances.

15 Le Monde Hors-série, mars-mai 2021, 40 cartes pour comprendre la Chine, p.38.

produits agricoles et alimentaires, Le marché commun représente 25 % de leurs exportations agroalimentaires totales. Les États-Unis dont l'un de ses buts stratégiques est d'atteindre l'autosuffisance alimentaire. L'administration américaine a mis en place une stratégie de « désarmement économique » par la contestation des instruments de protection commerciale et de stimulation de la production de l'Union européenne. La riposte se traduit juridiquement par la signature des accords de Marrakech¹⁶ au plan international, puis au niveau européen par une réforme de la PAC. Cette réforme entérine une diminution des soutiens internes à l'agriculture, des subventions aux exportations et l'ouverture du marché intérieur européen aux produits agricoles en provenance du reste du monde. Cette situation positionne actuellement l'Europe à contre-courant des actions menées par ses principaux concurrents, qui, eux, apportent un soutien massif à leurs agriculteurs, comme en attestent les chiffres ci-dessous :

Indicateur comparatif international des Soutiens Globaux à la Production Agricole et à l'Alimentation¹⁷

¹⁶ Accords commerciaux signés à Marrakech le 15 avril 1994.

¹⁷ Estimation Livre Blanc Momagri, 2016.

	En milliards de dollars (2015)	En USD/habitant (2015)	Évolution 2008/2015 du montant par habitant
Chine	224	162 USD	145 %
États-Unis	156	486 USD	39 %
Union européenne	100	198 USD	-20 %
Brésil	56	272 USD	44 %

Le champ étant ouvert, les États-Unis ont incité leurs agriculteurs à produire et à exporter avec le soutien de leur loi agricole américaine¹⁸. Ainsi, à contre-courant depuis 1996, « les États-Unis, tant par le Federal Agricultural Improvement and Reform Act (FAIR Act) de 1996 que, par le Farm Security and Rural Investment Act of 2002, ont à la fois augmenté leurs aides internes ayant une forte capacité de distorsion et favorisé une politique de subvention des exportations en contournant les mécanismes stabilisateurs de l'OMC (aides aux exportations, crédits à l'exportation, aide alimentaire ou encore « marketing loans »). »¹⁹. Cet exemple illustre bien que le terrain juridique est le moyen utilisé par les États-Unis pour contraindre ses concurrents à se soumettre à des accords qui leur sont finalement défavorables, afin de capter leurs parts de marché. C'est donc sur ce terrain qu'il convient que la France se place, à travers l'Europe

¹⁸ Farm bill pour 2014 à 2018, Farm Service Agency.

¹⁹ Sénat, Sur la réforme de la politique agricole commune, <https://www.senat.fr/rap/ro2-238/ro2-23813.html>.

notamment, pour répondre.

Des enjeux cachés de la nouvelle PAC (2023-2027) : aujourd'hui, toute réforme de la PAC tend à accroître la subsidiarité entre les pays. Or, ce mouvement est de nature à tuer la politique agricole commune et à accentuer encore les distorsions de concurrence entre les agricultures européennes au détriment de la France. En effet, une partie de la perte de compétitivité des agriculteurs français provient des tendances françaises suivantes :

- **Surtransposition des normes européennes :** cette tendance n'est pas suivie par les autres pays européens, notamment en matière sanitaire et environnementale²⁰. L'empilement des normes à respecter augmente les charges des exploitants agricoles tout en s'ajoutant à des charges sociales parmi les plus élevées en Europe. Ce cumul de charges réglementaires met les agriculteurs français en position défavorable de concurrence.
- **Des études d'impact** préalables seraient nécessaires pour organiser la transposition des normes européennes sans nuire à la compétitivité de la production agricole française : ces études devraient mesurer ce qu'une réforme peut faire gagner ou perdre à un agriculteur

²⁰ Propos tenus par Madame Christiane Lambert, Présidente de la FNSEA, lors de l'entretien « L'influence de la PAC sur la souveraineté alimentaire française », TVAEGE - Relations publiques 2021.

français, compte tenu de la hausse des charges qu'il subira et définir une enveloppe globale de concessions soutenable pour chaque produit, en fonction de la capacité d'absorption du marché intérieur ;

- **Développement de normes écologiques** : la Présidence européenne a fait part aux ministres de l'état d'avancement des négociations sur le paquet de réforme de la PAC²¹ et a sollicité leurs orientations sur une proposition de compromis concernant l'architecture écologique. L'un des éléments centraux de cette proposition de compromis concernait l'augmentation des montants réservés aux programmes écologiques, par rapport à l'orientation générale. Les nouvelles normes écologiques devraient être incitatives, plutôt que contraignantes, et bénéficier de financements par les fonds européens pour permettre une « agriculture écologiquement intensive » pour des produits agricoles de qualité et rentables permettant d'assurer une sécurité alimentaire.

À défaut de transformation du processus de préparation des lois et normes, la France risque à la fois de déstabiliser sa filière agricole et alimentaire - ce qui aura pour conséquence de faire disparaître une partie des emplois agricoles - et de créer de nouveaux besoins

²¹ Vidéoconférence informelle du 26 avril 2021.

d'importation, ce qui est facteur d'affaiblissement de notre souveraineté économique.

La sous-exploitation des recours internationaux par la France et l'Europe : Le Brésil, qui a réussi à fédérer les pays en développement, se montre, pour sa part, extrêmement agressif. Il a décidé à nourrir le monde de demain dans une perspective de croissance de la demande. Pour cela, il a utilisé les structures juridictionnelles existantes et les voies de droit. En effet, poussé par ses entreprises multinationales déterminées à rentabiliser leurs investissements, le Brésil est le pays qui a déposé le plus de recours devant l'organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Ses buts sont de :

- Accéder au marché étranger par une réduction des droits de douane,
- Obtenir la diminution des mesures de soutien,
- Obtenir l'élimination des subventions aux exportations chez les deux seuls concurrents qui le devancent, à savoir l'Europe et les États-Unis.

Ici aussi, la stratégie consiste à venir attaquer le dispositif juridique de protection des acteurs nationaux concurrents, en utilisant les voies de recours existantes.

La France et l'Europe pourraient mettre en œuvre des stratégies juridiques identiques à celles du Brésil, même si l'OMC semble être en perte de vitesse sur la scène internationale.

À retenir

- Réaliser des études d'impact incluant du droit comparé pour toute proposition de loi
- Ne pas surtranscrire les normes européennes
- Exiger la réciprocité des mesures de pays étrangers
- Recourir auprès de l'OMC contre les pratiques contraires

L'exploitation d'une autre faille juridique pourrait impacter la souveraineté agricole de la France à savoir la réduction des surfaces cultivables détenues par les agriculteurs français.

2) La conquête du foncier agricole par les Chinois grâce à des failles juridiques

En raison de son essor démographique, le déficit commercial agroalimentaire de la Chine vis-à-vis du reste du monde ne cesse de se creuser. Afin de limiter toute dépendance, la Chine cherche à déployer ses investissements dans le foncier agricole de pays étrangers (processus dit du « *Land Grabbing* ») : les productions issues de ces terres sont ensuite intégralement destinées au marché chinois, ce qui peut s'avérer problématique pour les populations locales si un climat de pénurie devait apparaître. Profitant d'une faille juridique, des

sociétés chinoises ont contourné les instances chargées du contrôle de la vente et de l'exploitation du foncier agricole, pour acquérir du foncier en France :

• **Le contournement des Safer** : ces sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural ont pour objectif de protéger les terres agricoles françaises. Informées des projets de vente par les notaires, elles disposent d'un outil juridique — le droit de préemption — pour acheter à la place de l'acquéreur initial en vue de revendre à une personne dont le projet correspond mieux à l'intérêt général. L'État français contrôle les structures propriétaires envisagées avant de délivrer une autorisation pour exploiter les terres²². Usant d'un vide juridique, des investisseurs chinois ont pu prendre le contrôle d'exploitations agricoles. En effet, une Safer ne peut intervenir que dans le cas d'un rachat de fonciers à un agriculteur en propre ou de la totalité des parts sociales d'une SCA : le cas de la prise de contrôle n'est pas prévu par la réglementation²³. Autre point inquiétant pour lequel le droit n'apporte pas de réponse, le succès de ces rachats n'est pas toujours assuré. Dans

22 Des Chinois achètent en France des centaines d'hectares de terres agricoles (reporterre.net)

23 Pour avoir un comparatif, la safer doit permettre notamment le développement d'exploitations de taille moyenne (entre 30 et 50 hectares) avec deux actifs, utilisant des 'techniques modernes' et ayant une productivité suffisante pour dégager un revenu équivalent au reste de la population active.

la Drôme, les actionnaires historiques du producteur de Lavande et fabricant de savons Le Châtelard 1802 - détenu à 77,33 % par le groupe chinois - ont fini par partir sans avoir réalisé les investissements promis et en mettant la société étant en redressement judiciaire.

À retenir

L'enseignement à tirer de ces exemples est que le droit français devrait évoluer rapidement pour protéger la filière agricole de prédatons étrangères. Mais cette évolution doit être le fruit d'une transformation profonde du mode de réflexion français pour tenir compte des effets de la globalisation : on ne peut plus raisonner comme avant. La préparation d'une telle transformation nécessite d'apporter des réponses aux questions suivantes :

- Quelles sont les tactiques de prédation possibles ?
- Sont-elles source de richesse ou d'appauvrissement ?
- Comment établir un équilibre en attractivité de la France et protection ?

• **L'absence de régulation des prix du foncier agricole** : les achats fonciers se réalisent au-dessus du prix du marché, ce qui entraîne une hausse des prix de l'hectare, empêchant l'installation de nouveaux agriculteurs. L'absence de législation en France sur ces pratiques empêche le renouvellement des générations d'agriculteurs. Pire, cela favorise « l'industrialisation » des pratiques agricoles, au détriment de l'aménagement du territoire, du lien social et de l'emploi, de la biodiversité et de la qualité des produits. Le bilan est si lourd que la mainmise sur les ressources foncières,

que ce soit par des étrangers ou des « autochtones », compte parmi les fléaux à combattre au nom de l'intérêt général²⁴. À la question relative à l'encadrement des achats de terres agricoles françaises par les investisseurs étrangers, le ministre de l'agriculture et de l'alimentation reconnaît que les initiatives de protection engagées se sont avérées infructueuses²⁵ : le dispositif existant est celui du décret n° 2019-1590 du 31 décembre 2019, en application de la loi PACTE, pour étendre le contrôle préalable des investissements étrangers en France à la sécurité alimentaire et donc à la surveillance des acquisitions de foncier agricole. Le ministre indique que « *La réflexion se poursuit en vue de compléter le dispositif de régulation du marché des parts sociales de sociétés détenant et/ou exploitant du foncier agricole*²⁶ ». Le contrôle pourrait être orienté, non plus sur les biens, mais sur les personnes prenant les commandes du groupement agricole opérant ces biens. Ce changement d'approche tiendrait compte de

24 In 2. Voir CESE, « L'accaparement des terres : une sonnette d'alarme pour l'Europe et une menace imminente pour l'agriculture familiale », Journal officiel de l'Union européenne, Bruxelles, 21 janvier 2015 ; « Communication interprétative de la Commission sur l'acquisition de terres agricoles et le droit de l'Union européenne », Journal officiel de l'Union européenne, Bruxelles, n° C 350, 18 octobre 2017, p. 5

25 Question n°30301 de Monsieur le député Jacques Marilossian au ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation, publiée au JO le 8 septembre 2020.

26 Encadrement des achats de terres agricoles françaises par des investisseurs étrangers, Rep ministérielle n°30301, Joan 8 sept 2020, p. 5936, Marilossian.

la transformation des acteurs et de leurs objectifs de guerre économique. Dans ce cas, au mécanisme de la préemption serait donc préféré un système d'agrément de la prise de participation sociétaire, inspiré de la législation sur les structures agricoles (C. rur., art. R. 331-1)²⁷. Mais le sujet reste ouvert à ce jour.

3) Une sous-exploitation des outils de contrôle internationaux

On constate une certaine inertie de l'Europe à protéger sa filière agricole ou à contrecarrer les velléités de rachat des entreprises stratégiques comme le montre le cas de la cession du semencier Suisse Syngenta : la Commission Européenne de la concurrence a donné son autorisation pour le rachat par la société chinoise ChemChina (China National Chemical Corporation, firme étatique chinoise) de la société suisse Syngenta dans le secteur des semences et de l'agrochimie, et ce sans réciprocité, c'est-à-dire sans la possibilité pour une société occidentale de devenir majoritaire dans ce secteur en Chine. Notons qu'un tel acte est interdit en Chine pour raisons stratégiques de sécurité alimentaire. L'Europe a manqué ici l'occasion d'appliquer un principe de réciprocité pour conserver son principal semencier.

²⁷ La Terre en commun, plaidoyer pour une justice foncière, Dominique Potier, Pierre Blanc, Benoît Gimonprez, rapport publié par la Fondation Jean Jaurès, 2019.

Cette cession a également pour conséquence, de faire entrer cette société dans le giron chinois des secteurs stratégiques protégés de tout achat par des capitaux étrangers, ce qui interdit toute possibilité de rachat éventuel par des Occidentaux²⁸. Cette perte a donc un caractère définitif. Depuis cette acquisition dénoncée en 2017²⁹, le groupe chinois dispose d'un véritable cheval de Troie en Europe et continue son expansion à l'aide du groupe suisse Syngenta.

Dans le cadre de sa stratégie de croissance responsable, avec son *Good Growth Plan* pour 2025, le groupe Syngenta a annoncé, le 6 octobre 2020, le rachat de l'italien Valagro, spécialisé dans les biostimulants et implanté dans 80 pays. « *Cette acquisition permet à Syngenta de se positionner comme un leader mondial du marché en pleine expansion des produits biologiques* »³⁰ commente Bruno Baranne, le président de Syngenta France. Le groupe, qui réalise près de 900 millions d'euros de chiffre d'affaires en France, avec neuf sites et 1 400 salariés, y a créé, en 2020, une division semences. « Cela positionne la France comme le pôle semences principal de Syngenta pour l'Europe. Le groupe reconnaît ainsi l'expertise de notre

28 A noter que les semenciers sont très concentrés : à ce jour ils ne sont plus que 4 aux mains de personnes privées uniquement

29 L. Nolins, *L'absence de débat sur le rachat de Syngenta par un groupe étatique chinois*, 13 avril 2018, EGE,

30 Syngenta fait l'acquisition de l'italien Valagro (lebetteravier.fr)

pays en termes d'innovation, de R & D et de production », explique Bruno Baranne. Mais cette expertise française bénéficie d'abord et avant tout à l'actionnaire majoritaire chinois, dont la presse ne mentionne plus l'existence, faisant uniquement référence au géant suisse.

À retenir

- L'Europe doit prendre des mesures contre ces expansions étrangères, afin de protéger ses secteurs vitaux et un savoir-faire européen financé par les États européens.

4) Les infractions aux règles de l'OMC ne devraient pas être tolérées

Alors que l'Europe maintient un système qui fragilise les plus petites exploitations, les États-Unis en parallèle maintiennent un système contraire aux règles de l'OMC sans que cela ne génère de réactions comme le montre le comparatif suivant :

UE	USA	OMC
<ul style="list-style-type: none"> • Aides à l'hectare via des subventions découplées de la production • Ouverture du marché européen aux importations étrangères par les PAC • Est le résultat du lobbying américain pour démanteler l'organisation européenne • Fragilise les petites exploitations 	<p>Aides aux agriculteurs via des assurances adaptées aux productions suivant le revenu, le rendement ou la marge, leur assurant un chiffre d'affaires minimum en période de cours déprimés :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Assoient la compétitivité des agriculteurs américaines • Sont contraires aux règles de l'OMC 	<p>Les aides américaines seraient à proscrire en raison de leurs effets de distorsion sur la production et les échanges. Pourtant, il semblerait qu'aucun pays n'ait soulevé ce point devant l'OMC¹.</p>

Dans la mesure où l'Union européenne s'est soumise au jeu de la dérégulation, il est impératif qu'elle contrôle et fasse éventuellement sanctionner les pratiques de contournement de ses concurrents, en saisissant l'organe de règlement des différends de l'OMC.

5) Les importateurs peu scrupuleux devraient être sanctionnés

Appliquer le principe de réciprocité

Les concessions consenties par l'Union européenne dans les négociations internationales n'imposent

pas *le principe de réciprocité*, la privant d'opportunités économiques. Une politique de fermeté impliquerait que tout nouvel accord de libre-échange exige la mise en œuvre de normes comparables à celles de l'Union européenne concernant les produits destinés aux consommateurs de l'espace communautaire. Une prise de conscience de ce moyen de concurrence sur les marchés internationaux agricoles est urgente, car à chaque nouvelle contrainte supplémentaire imposée aux seuls producteurs français succède une vague d'importations de produits étrangers.

Faire respecter les normes sanitaires et une saine concurrence

Un quart des importations par la France ne respecteraient pas les normes sanitaires minimales requises en France et imposées aux producteurs français. Le Sénat a obtenu l'insertion, à l'unanimité, dans la loi Égalim, d'un nouvel article L. 236-1 A du code rural et de la pêche maritime lequel « interdit de proposer à la vente [...] des denrées alimentaires ou produits agricoles pour lesquels il a été fait usage de produits phytopharmaceutiques ou vétérinaires ou d'aliments pour animaux non autorisés par la réglementation européenne ou ne respectant pas les exigences d'identification et de traçabilité imposées par cette même réglementation. » Cet article

précise que l'autorité administrative a l'obligation de prendre « toutes mesures de nature à faire respecter l'interdiction ». Or, à ce jour, l'État dépenserait moins de 10 millions d'euros par an pour contrôler à l'importation des denrées alimentaires importées, avec seulement une centaine d'agents. Ces moyens humains et financiers qui paraissent dérisoires au regard des 5 et 10 milliards d'euros de produits illégaux qui seraient vendus en France, exerceraient une pression à la baisse sur les prix des produits français et donc une concurrence « déloyale » envers nos producteurs.

6) La conquête des marchés devrait être relancée

Cette orientation comprend deux axes pour renforcer d'une part, la compétitivité des produits français et d'autre part, pour augmenter la production à l'aide de la digitalisation.

Les enjeux de la numérisation de la filière agricole

La compétitivité des produits français passe par une optimisation des productions grâce à des produits d'aide à la décision, en amont dans le cadre de partenariats avec les fournisseurs de machine et en aval, grâce au regroupement des données pour mieux informer

les consommateurs, en réponse à leurs exigences de traçabilité et de transparence sur la qualité des produits. Il existe un exemple avec la joint-venture créée par Bosch et BASF en novembre 2020, ayant pour objet le développement de produits d'aide à la décision, doublé d'un partenariat avec la plateforme des machinistes allemands Agrirouter.

L'intégration numérique des acteurs du secteur agricole constitue un défi majeur à tous les niveaux de la filière qui n'a pas encore véritablement débuté en France contrairement à d'autres pays comme les États-Unis, la Chine, l'Israël ou encore la Russie. En France, si la collecte de données dans un environnement fragmenté est un défi³¹, la question de la gouvernance des données partagées l'est encore plus. La création d'un tiers de confiance avec un statut juridique ad hoc pour gérer les données des utilisateurs serait une solution.

En Europe et en France, la souveraineté des données agricoles au service de la sécurité alimentaire et de l'intelligence économique est devenue un enjeu essentiel face aux colosses américains et chinois³². Face à

31 Propos tenus lors de la Conférence « Sécurité alimentaire : repenser les interdépendances ? » organisée par l'IRIS le 11 février 2021.

32 Géopolitique de l'agriculture, 40 fiches illustrées pour comprendre le monde, Sébastien Abis et Pierre Blanc, Editions Eyrolles, septembre 2020,

cet enjeu, est né le projet GAIA-X, au mois de mai 2020. Lancé à l'initiative du couple franco-allemand, son but est de retrouver une souveraineté européenne sur les données, dans un marché dominé par quelques grandes entreprises qui détiennent 70 % du marché mondial du cloud. Il s'agit de proposer un catalogue d'offres qualifiées permettant aux entreprises de trouver une offre de stockage de leurs données conformément aux critères de sécurité et de production définis par l'Union européenne³³. Pour pouvoir figurer dans le catalogue, les entreprises devront être labellisées. Certaines entreprises pourront adhérer à l'association sans être labellisées. Deux difficultés se font jour :

1/ « il est totalement possible que des fournisseurs américains et chinois soient toujours membres de Gaia-X mais n'aient aucune de leurs offres inscrites au catalogue. Ainsi, *« ils seront là un peu pour écouter ce qu'ils se passent et pour sentir le vent mais qu'ils n'auront pas vraiment adhéré à la façon avec laquelle Gaia-X veut fonctionner »*, poursuit Hubert Tardieu ».

2/ Il reste la question de l'extraterritorialité du droit américain qui a poussé la Cour de justice de

fiche 35.

33 Le Démetre 2021, Regards d'avenir, « GAIA-X : l'agriculture au coeur de la souveraineté numérique européenne ? par Sébastien PICARDAT, Directeur général de Agdatahub, p.205.

l'Union européenne à invalider le Privacy Shield. L'association est en contact avec la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) qui est « *effroyablement embêtée par cette situation car il n'y a pas de solution à court terme* ». Malheureusement, dans ce projet stratégique, « La place accordée aux entreprises américaines et chinoises, leaders du marché de l'hébergement de données et des services en lignes, pose question aux acteurs du Vieux continent. »³⁴.

À retenir

- Créer un tiers de confiance avec un statut juridique ad hoc pour organiser la gouvernance des données agricoles
- Développer une offre de stockage des données préservant la souveraineté européenne

C. M

Cathia Marion est avocate et auditrice EGE IJ.

34 Alexandre Picard, Le Monde, 22 novembre 2021.

Atouts du droit dans un marché fou

par Antoine Demory

« Il faut prendre les choses comme elles sont, car on ne fait pas de politique autrement que sur des réalités. »

Charles de Gaulle

Entretien avec Michel Droit, le 14 décembre 1965.

La crise sanitaire actuelle constitue, selon Alain Supiot, le choc du réel sur lequel est venu se frapper le dogme de la globalisation. La globalisation est « *la conversion du monde entier aux forces du marché et aux catégories de pensées occidentales* » alors que la mondialisation, prise en son sens premier, est « *rendre humainement vivable un univers physique : faire de notre planète un lieu habitable par le genre humain* ». Cette croyance, que l'on pourrait qualifier de néolibérale, en des lois immanentes de l'économie tend à percevoir le monde uniquement comme un lieu dont les ressources sont à exploiter et non comme espace vital à respecter. À côté des ravages humains, sociaux et écologiques que cette emprise théologique a contribué à drainer³⁵, l'État

³⁵ Alain Supiot, suscité, ou Christophe Guilluy « La France périphérique Comment on a sacrifié les classes populaires », Flammarion 2014.

et le droit n'échappent pas à ce néolibéralisme puisqu'ils sont dorénavant pensés sous le prisme déformant du calcul économique.

L'État westphalien souverain serait une vision dépassée du monde, les législations sont en concurrence, les juridictions également et aucun principe juridique ne serait désormais intangible. C'est dans ce contexte de globalisation et de guerre économique menée tambour battant par des États concurrents voire prédateurs, qu'il est nécessaire de s'interroger sur les apports de l'intelligence juridique (IJ) notamment pour assurer la sécurité économique de la Nation.

La transversalité de l'IJ permet de la définir comme « *l'ensemble des techniques et des moyens permettant à un acteur - privé ou public - de connaître l'environnement juridique dont il est tributaire, d'en identifier et d'en anticiper les risques et les opportunités potentielles, d'agir sur son évolution et de disposer des informations et des droits nécessaires pour pouvoir mettre en œuvre les instruments juridiques aptes à réaliser ses objectifs stratégiques* ». ³⁶
C'est aussi, dans un environnement donné, l'art de combiner astucieusement la collecte et l'exploitation

³⁶ Selon la définition de Bertrand Warusfel, « L'intelligence juridique : une nouvelle approche pour les praticiens du droit », *Le Monde du Droit*, n° 43, 1er avril 2010, pp. 1-5.

d'informations juridiques essentielles, à l'utilisation, classique ou innovante, d'instruments juridiques dont regorge notre droit continental, dans le but de façonner des stratégies juridiques sécurisantes pour les acteurs économiques privés ou publics. Elle permet de démontrer que la Nation, en ce compris l'État mais également les acteurs privés français, gagnerait à adopter une stratégie offensive basée sur la combinaison de raisonnements d'intelligence économique et d'intelligence juridique, afin de conserver sa place dans le concert des Nations et y prospérer. Promouvoir le droit continental comme un instrument d'influence juridique international (I) en adoptant des stratégies de contre-influence (II) doit être considéré aujourd'hui comme un enjeu majeur permettant d'assurer la sécurité économique de la Nation au moyen de la sécurité juridique (II).

Promouvoir les atouts du Droit Continental

Doit-on considérer le droit comme un produit comme un autre ? Le droit est, à tort ou à raison, désormais évalué au regard de l'efficacité économique et financière, en partie en application de la doctrine Law and Economics³⁷

³⁷ Selon Alain Supiot, il est préférable de conserver ce terme dans sa langue d'origine afin de la distinguer de la théorie de l'analyse économique du droit, plus vaste, et qui permet une meilleure compréhension des apports de l'économie au droit.

qui a infusé depuis l'École de Chicago vers la Banque Mondiale en passant par l'Union Européenne³⁸. La Banque Mondiale est initiatrice de l'indicateur Doing Business qui a fait couler beaucoup d'encre³⁹ et entraîné une réponse farouche de la doctrine civiliste française⁴⁰. Ce rapport non universitaire, vecteur d'influence d'une doxa néolibérale qu'il diffuse insidieusement dans les différentes économies du globe, a créé un important débat doctrinal sur la concurrence entre les systèmes juridiques existant dans le monde. Le rapport Doing Business a été confié aux mêmes chercheurs que ceux à l'origine de la théorie dite « *Legal Origins* » parue au XIXe siècle qui soutient que les différentes nations ont mis en place des systèmes juridiques (droit civil français, allemand, scandinave, *Common law* etc.) et des institutions, qui leur sont propres, afin de gérer les affaires. Bien évidemment ces études sont défavorables au pays de tradition civiliste... au profit de la *Common law*.

38 Voir A. Supiot op. cit.

39 B. Mallet-Bricourt, « Libres propos sur l'efficacité des systèmes de droit civil », RID comp. 2004, p. 865 ; B. du Marais, Des indicateurs pour mesurer le droit ? Les limites méthodologiques des rapports Doing Business, Paris, La Documentation française, 2006.

40 Notamment voir le mémorandum de l'Association Henri Capitant en 2006 puis la création de la Fondation pour le droit continental (professions juridiques, pouvoirs publics, universitaires, partenaires privés) contribuant au rayonnement de ce dernier dans le monde.

À l'aune de cette analyse, la Banque Mondiale prétend évaluer si ces systèmes favorisent ou non la création d'entreprise et son développement économique, en mesurant les différents cycles de vie d'une entreprise au regard de la réglementation et plus généralement dans l'environnement juridique dans lequel elle doit évoluer. Sans surprise, les pays de tradition civiliste (notamment la France) sont mis au banc des accusés et enjoins de procéder à des réformes de flexibilité (droit du travail, droit des contrats, fiscalité, etc.), alors que les pays de Common Law (pays anglo-saxon) soutiendraient le développement économique des acteurs privés ou publics. Le droit ne serait donc plus une fin mais un moyen d'édicter des règles optimales en termes de résultats économiques.

La confrontation classique des systèmes juridiques Droit continental/*Common Law* est aujourd'hui, d'un point de vue pratique, dépassée par l'émergence d'un véritable marché des Droits (A), laissant le champ libre au développement de stratégies de contre-influence en vue d'assurer la sécurité économique de la nation (B).

Si l'influence de la doctrine *Law and Economics* jouit du rayonnement mondial de la culture juridique de la *Common Law*, elle n'est qu'une utopie qui ne traduit que partiellement l'avènement d'un marché des Droits. Tout

en gardant à l'esprit qu'historiquement elle n'est pas si éloignée du droit romain⁴¹, il est possible de présenter les différences entre les deux grandes traditions juridiques :

Concernant la production du droit, dans les pays de tradition civiliste, c'est la loi et non le juge qui est la source du droit par excellence. Le droit est pensé comme une œuvre politique et volontariste émanant du législateur, codifié dans un souci d'harmonie et de clarté. Plus pragmatique, la *Common Law* tire sa source principalement dans la jurisprudence, donc dans la décision du juge, la loi n'offrant qu'un catalogue d'actions possibles devant les tribunaux. Ainsi le droit est issu des précédents jurisprudentiels, une même décision devant être rendue dans tous les cas similaires par toutes les juridictions. Comme le dit Gilles Cuniberti, « *les juristes continentaux ont une approche scientifique du droit. Ils considèrent celui-ci comme un système, alors que les juristes de Common law ne voient dans le droit qu'une collection de réponses pragmatiques à des problèmes sociétaux divers.* »⁴²

41 Laura Barre, Common law et droit continental : l'absence de culture juridique commune est-elle un mythe ? ; ou Alain Supiot op. cit.

42 Gilles Cuniberti, « Les caractéristiques prêtées classiquement à la tradition juridique continentale », Revue de l'ERSUMA Droit des affaires - Pratique Professionnelle, N° Spécial IDEF - Mars 2014, Évaluation du droit civil et du common law ; A consulter pour une étude plus poussée des deux systèmes.

Concernant le rôle du juge et sa place dans le procès, les différences majeures sont matérialisées par la quête de vérité et la manière de dire le Droit. Le juge de droit continental impulse l'action dans le procès en vue de faire émerger la vérité en enquêtant, il concentre à la fois la part décisionnelle et la part délibérative du jugement. Si le juge, dont l'indépendance est garantie constitutionnellement, a le pouvoir de poursuivre, d'instruire et de condamner à lui seul, la tradition romaine, qui voit dans le droit la science du juste, a voulu se préserver de la subjectivité du juge. Ainsi, une loi écrite et sûre vient encadrer son action alors que sa responsabilité est fondée sur la prestation de serment et sa carrière hiérarchique se réalise au mérite. En *Common Law*, le juge est recruté après une carrière d'avocat ou d'universitaire, il est le garant de la loyauté des débats mais n'en est qu'un arbitre jusqu'à son dénouement qui appartient au seul jury. Son rôle est de faire en sorte que le jury soit dans toutes les dispositions pour délibérer (dire le vrai et choisir le juste) sur l'affaire en présentant de manière neutre les thèses, preuves et lois applicables.

Concernant la liberté contractuelle : la liberté étendue (et utilitariste) de la *Common law* est présentée comme un avantage sur le droit continental dans la

mesure où le contrat est la loi des parties sans limite légale ou d'ordre public comme en droit civil⁴³. Pour autant et sommairement, en philosophie du droit, on peut se demander si ce pragmatisme juridique poussé à l'excès, se targuant d'être en prise directe avec les réalités, n'est pas plutôt un postmodernisme juridique qui, au contraire, impose sa propre vérité sans forcément correspondre à la réalité. En droit continental, la liberté contractuelle, qui relève avant tout de la nature des choses, repose sur la loi qui encadre l'autonomie de la volonté de l'individu pour que, comme le disait Alexis de Tocqueville, le juge cherche ce qui a voulu être fait et non ce qui a été fait.

Concernant le droit lui-même : Le droit continental est donc un droit académique, logique et structuré, dont la théorie est enseignée comme une science. Les professeurs, et les juristes en général, sont des créateurs du système et la doctrine fait figure de laboratoire de recherche. La *Common Law*, au contraire, n'est pas un système organisé et logique, il ne répond à aucune rationalité. C'est un droit façonné par les praticiens du droit, notamment les juges, et qui tirerait son esprit d'un

⁴³ Article 1102 code civil. Article 1103 du même code : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. »

pragmatisme quasi philosophique⁴⁴ pour résoudre les cas.

Rapportée à l'économie et sans rentrer dans les détails, la conception civiliste se rapproche du libéralisme qui place le calcul économique sous la domination de la loi au sens de l'intérêt général, la diversité des systèmes juridiques est perçue comme une réalité permettant de réguler les forces du marché dans un cadre juridique. La doctrine *Law and Economics*, dont les auteurs principaux sont Richard Posner et Ronald Coase, cherche quant à elle à évaluer les performances économiques des systèmes juridiques nationaux en partant du principe qu'il existe un *ordre idéal*, le marché, auquel il faut se référer, et dont le bon fonctionnement est assuré par des lois qui ne l'entravent pas (concept de l'efficience de la règle juridique⁴⁵). Le droit est alors un produit, « *les législateurs, gouvernements et juges deviennent des producteurs de normes (offre) et les acteurs économiques des consommateurs de celles-ci (demande)* ». L'ordre public est nié au profit de droits individuels puisque le marché conditionne les comportements des individus.

44 Boris Barraud, *Le pragmatisme juridique*, L'Harmattan, 2017.

45 Voir Boris Barraud, op. cit. : ce concept est basé sur le critère de « pareto-optimalité » qui signifie « qu'une règle juridique est dite « pareto-optimale » lorsqu'elle ne peut pas être changée sans mettre ne serait-ce qu'un individu dans une position moins profitable par rapport à celle antérieure au changement ».

La *Common Law* conçoit le *droit comme un ordre spontané* et non comme l'expression d'une volonté souveraine à l'instar du droit continental.

Dès lors l'on voit ici les liens inextricables entre *Common Law* et *Law and Economics*, l'un étant au service de la diffusion de l'autre ; ce qui est clé dans la conquête par le droit.

La domination la *Common law* est apparente.

Subjectivement, le droit anglo-saxon est perçu comme un droit plus simple, plus souple et plus efficace dans les relations contractuelles ainsi que dans la résolution des litiges. Les contrats sont estimés plus complets, facteur qui permettrait une meilleure prévention des risques couplée à des juges qui appréhenderaient mieux les réalités économiques. Plus objectivement, la domination de la *Common Law* peut s'expliquer en cinq facteurs⁴⁶:

1. **Facteurs historiques** : la *Common Law* a été diffusée dans les colonies de l'Empire britannique et contrairement à d'autres pays comme la France, les pays anglo-saxons ont maintenu des liens juridiques et judiciaires avec les anciennes colonies, unifiant ainsi

⁴⁶ Guy Canivet, Le débat common law versus civil law sur la performance économique du droit est-il pertinent ? Association d'économie financière, « Revue d'économie financière » 2018/1 N° 129, pages 31 à 51.

une communauté par sa jurisprudence. Les États-Unis avec l'essor du commerce international, sont devenus vecteur d'un droit propre issu de la tradition *Common Law*.

2. **Facteur linguistique** : la langue anglaise est devenue la langue des affaires internationales diffusant ainsi avec elle son droit et ses concepts.
3. **Facteur financier** : Les places fortes de la finance internationale sont situées dans les pays de la *Common Law*.
4. **Facteur métier** : les firmes juridiques de droit anglo-saxon accompagnent les grands groupes internationaux dans leurs relations contractuelles et leur défense, imposant par la même occasion le droit qui leur est familier. Les pays émergents économiquement ont rapidement adopté le système de la *Common Law* sous l'impulsion des États.
5. **Facteur communication** : les vecteurs de diffusion sont légion⁴⁷ comme les entreprises elles-mêmes qui contribuent à promouvoir la *Common Law* dans les relations commerciales internationales, mais aussi le poids des *Law School* anglaises ou américaines qui font figure d'horizon indépassable en matière de prestige

⁴⁷ Nul besoin de rappeler l'hégémonie culturelle exercée par les anglo-saxon : cinéma, série, musique.

universitaire et qui forment des juristes et avocats au service de la cause pour leur vie entière.

Les pays de *Common Law* ont rapidement saisi l'opportunité de mettre en place un système juridique économiquement organisé afin de verrouiller la pratique du commerce international. La pratique juridique, telle qu'imposée désormais, répond exclusivement aux règles économiques, ce qui nie les réalités sociales et les aspirations des peuples en matière de sécurité juridique et de solidarité, et soumet la puissance publique aux intérêts privés.

En s'inspirant de la pensée sur les techniques de contre-insurrection⁴⁸, il est possible d'imaginer une stratégie d'influence faisant écho à l'essor de la *Common Law* ; celle-ci devant bénéficier de soutien des autorités politiques avec une politique volontariste.

Un besoin de sécurité juridique

Les rapports entre l'autorité de l'État et l'autonomie des acteurs privés ont été inversés

⁴⁸ David Galula, *Contre-insurrection. Théorie et pratique*, Économica, 2008.

par la globalisation qui a désintégré le pouvoir des États, et par l'essor des théories de *Law and Economics* qui soumettent la normativité au calcul de performance et de rentabilité. L'abolition des frontières et la libre circulation des biens, des personnes et des services, ont exacerbé le pouvoir de chaque acteur économique (individus et entreprises) à choisir sa loi applicable.

Dans la mesure où les États n'ont plus la maîtrise ultime du pouvoir décisionnel des acteurs privés qui choisissent leur propre régime normatif, une gouvernance mondiale des relations économiques privées⁴⁹ s'est installée, bien aidée par la diffusion des préceptes de jugement quantitatifs de la doctrine *Law and Economics* au sein du droit de l'Union européenne⁵⁰. Alain Supiot a parfaitement démontré que la conséquence de ce phénomène d'inversion des rapports public/privé a accéléré le mouvement de perte de souveraineté des États par la substitution de l'hétéronomie de la loi, condition première de l'existence de l'autonomie, par des liens d'allégeance rappelant la féodalité. Mais l'utopie néolibérale d'un ordre juridique mondial soumis à un marché global, où le calcul d'utilité règne,

49 H. Muir Watt, La fonction économique du droit international privé, « Revue internationale de droit économique », 2010/1 t. XXIV, 1, pages 103 à 121.

50 Alain Supiot, « La gouvernance par les nombres », *Pluriel* 2020, pages 286-295.

revient à « *substituer la carte au territoire* ». Or la réalité est que certaines choses ne se programment pas et ne se calculent pas. Certains auteurs⁵¹ ont mis en lumière que, dans la concurrence normative, l'attractivité des droits nationaux se pense en vertu de considérations autres qu'économiques : l'autonomie de la volonté de la personne privée est en réalité protéiforme (recherche de protection du salarié, du consommateur, l'ordre public national perçu étonnamment comme un îlot de liberté face à loi de l'Union Européenne, volonté d'organiser sa vie selon une idée de la justice, etc.). L'attractivité du droit national relève plus sûrement d'une autonomie de la volonté exercée par le citoyen en considération d'une réalité sociale qui le conduit à chercher une protection juridique en tant que citoyen-consommateur ou citoyen-électeur.

Par conséquent, le droit revêt une fonction anthropologique dont il tire sa source, avec l'Histoire et la culture. En effet, le droit tient compte des réalités (humaines, sociales, économiques, culturelles, etc.) mais également des aspirations de l'Homme, de sa capacité à évoluer et à transformer la

51 Julien-Alexis Defromont, Séverine Menétrey, Concurrence normative en Europe : quelle attractivité pour les droits nationaux ? « Revue internationale de droit économique » 2014/4 t. XXVIII, pages 499 à 515.

société dans laquelle il vit, pour tendre vers le monde tel qu'il imagine qu'il devrait être. À ce titre, la base axiologique du droit continental est irriguée par d'autres valeurs que l'impératif d'efficacité économique, telles que la morale, l'éthique, ainsi que sociale et familiale, ce qui lui imprime sa richesse et sa spécificité.

Une des résistances du droit à cette utopie est le besoin de sécurité juridique qui se développe constamment depuis plusieurs années chez les acteurs privés, sans nul doute en réaction épidermique à l'incertitude créée par le néolibéralisme et la doctrine Law and Economics. L'Index de la sécurité juridique (ISJ)⁵², demandé par la Fondation pour le Droit Continental, part du postulat que « *la sécurité juridique est une condition sine qua non d'une société démocratique et d'un État de droit* » et qu'elle est un élément indispensable pour la prise de décision des investisseurs. Cet index vient donc chercher *Doing Business* directement sur son terrain, la création de richesse, tout en promouvant un des arguments du droit continental, la sécurité juridique⁵³ en se plaçant du point de vue de l'acteur économique. Cette dernière est « *la valeur qualitative d'un système de droits résultant des exigences en termes de qualité des normes et de qualité*

52 B. Deffains et C. Kessedjian (dir.) (2018), Index de la sécurité juridique (ISJ), Rapport pour la Fondation pour le droit continental ;

53 Index de la sécurité juridique (ISJ), Rapport pour la Fondation pour le droit continental.

de l'interprétation que le juge est amené à en donner. [...] La sécurité juridique implique a minima l'accessibilité, l'intelligibilité, la stabilité et la prévisibilité du droit, c'est-à-dire à la fois la connaissance de la norme juridique et sa maîtrise temporelle ».

L'analyse de plusieurs systèmes juridiques internationaux montre que la sécurité juridique n'est pas corrélée à l'« *origine juridique* » des pays et que « *le droit continental est compétitif et qu'il est parfaitement compatible avec un développement économique soutenu.* » Le rapport observe qu'« *il ressort de l'analyse qu'il n'existe pas un modèle dominant de système juridique en matière de sécurité juridique. Au contraire, la sécurité juridique semble transcender les systèmes de droit puisque des pays de traditions différentes réalisent des performances proches en termes de sécurité juridique.* » Ce rapport démontre avec pertinence que la stratégie clivante, voire manichéenne à l'origine, de l'indicateur Doing Business est disqualifiée dans la mesure où, quels que soient le système juridique étudié et sa tradition juridique, les résultats en termes de sécurité juridique peuvent être assez proches. Par conséquent, la sécurité juridique basée sur l'accessibilité du droit applicable, son intelligibilité, sa stabilité et sa prévisibilité, semble transcender les systèmes de droit. Comme l'indique le rapport, « *diversité et pluralisme juridiques ne sont notamment pas en contradiction avec*

des niveaux élevés de sécurité juridique ». La France se classe 4e avec une sécurité juridique élevée, derrière l'Espagne, la Norvège et l'Allemagne.

Cette sécurité juridique, ou plutôt cette confiance en l'État de droit, doit être investie par la puissance publique afin de restaurer le principe de démocratie et l'intérêt général, en assumant à nouveau son rôle de tiers garant envers ses citoyens et ses entreprises. Dans une concurrence normative, le droit continental n'a rien à envier, bien au contraire, à la *Common Law*. En effet, si le postulat de base des études *Doing Business* était la supériorité supposée de la *Common Law* sur le droit continental, plusieurs études de juristes et d'économistes en ont contesté la pertinence⁵⁴ d'un point de vue pratique. La distinction entre les deux systèmes est de moins en moins évidente, plusieurs auteurs⁵⁵ soulignent par exemple la convergence dans l'usage de la jurisprudence puisqu'il n'y a aucune différence entre une solution formant précédent (*Common Law*)

54 B. Mercadal (2000), « Des différences entre la Common law et le droit civil », *Revue de jurisprudence commerciale*, n° 5, mai ; Voir Laura Barre, op. cit. également sur le sujet.

55 Gilles Cuniberti, « Les caractéristiques prêtées classiquement à la tradition juridique continentale », *Revue de l'ERSUMA Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° Spécial IDEF - Mars 2014, Évaluation du droit civil et du common law ; voir également B. Mercadal op. cit. ;

et un principe affirmé en chapeau dans un arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation (« *la loi d'airain de la cassation* » selon le Professeur Zénati).

Le magistrat Guy Canivet⁵⁶ a pu démontrer le passage d'une présomption de supériorité à une neutralisation des systèmes juridiques, et l'exigence de devoir transcender ce phénomène. Ainsi, au-delà des critiques scientifiques, l'opposition entre les systèmes se neutralise par convergence au rythme des Conventions Internationales (notamment celle de Vienne sur la vente internationale de marchandises) ou des textes communautaires comme le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE)⁵⁷. En droit français un mouvement d'intégration d'outils juridiques issus de la Common Law a été réalisé notamment en matière procédurale (action de groupe), en droit des sûretés (hypothèque rechargeable) ou encore en créant la fiducie inspirée du trust anglo-saxon. Ces instruments étaient estimés économiquement performants mais n'ont pas eu le succès attendu en France.

Le marché des Droits, issu du néolibéralisme, a

⁵⁶ Guy Canivet, Le débat common law versus civil law sur la performance économique du droit est-il pertinent ? Association d'économie financière, « Revue d'économie financière » 2018/1 N° 129, pages 31 à 51.

⁵⁷ Article 3 TFUE.

créé sa propre résistance juridique : le besoin de sécurité juridique. Mais la convergence des systèmes juridiques traduit moins une globalisation du droit qu'une gouvernance mondiale des relations privées, au détriment d'États en déliquescence. Soutenir le droit continental doit permettre à l'État de réaffirmer son rôle protecteur avec des techniques de contre-influence.

Stratégies de contre-influence

La *Common Law* cannibalise la pratique du droit des affaires international alors même que les populations soumises au droit continental sont supérieures en nombre, que les pays de tradition civiliste sont plus nombreux et représentent un Produit Intérieur Brut ainsi qu'une part de marché supérieure aux pays de *Common Law*. Dans un contexte de guerre économique et de crise mondiale, les raisons de cette domination sont à étudier pour créer des perspectives de pérennité qui justifieront des stratégies ambitieuses en réplique.

Dans un contexte de guerre économique et de marché des Droits, la France doit s'appuyer sur le droit continental pour renverser le quasi-monopole de la *Common Law* dans les affaires internationales. Le choc des puissances entre les États-Unis et la Chine dessinera

la face du monde de demain, et même si aucun des deux systèmes sociaux n'est séduisant à nos yeux tricolores, il conviendra d'offrir une résistance qui ne passera pas par l'affrontement direct. La France doit pouvoir tirer avantage de la domination numérique du droit continental sur l'ensemble de la scène internationale pour rayonner économiquement. Les textes fondateurs de l'Union Européenne ont été principalement influencés jusqu'ici par le droit de la Common law, dorénavant le droit continental doit être au cœur des institutions européennes. Que l'avenir de l'Europe s'écrive avec ou sans l'Union Européenne, le corpus juridique devrait découler du droit continental.

Au niveau mondial, un changement de paradigme du Droit régissant les affaires internationales ne sera pas aisé mais l'exemple du Brexit a démontré que des transformations juridiques internationales sont loin d'être irréalisables. *Le droit continental est en tout point compatible avec les principes de la Lex mercatoria* ou ceux des contrats de commerce international Unidroit⁵⁸. Les exemples de « bi-juridisme » comme au Québec et en Louisiane, tous deux de tradition civiliste côtoyant quotidiennement la *Common Law*, montrent que

58 B. Mercadal (2000), « Des différences entre la Common law et le droit civil », Revue de jurisprudence commerciale, n° 5, mai ;

l'hégémonie de cette dernière est loin d'être inéluctable. Avec l'avènement du marché des Droits, le droit s'avère être « *une arme offensive, une ogive redoutable de la guerre économique* » comme l'indique Olivier de Maison Rouge, citant Maurice Barrès : « *Où manque la force, le droit disparaît ; où apparaît la force, le droit commence de rayonner.* » Pour la France, cette arme est le droit continental, issu du Code civil napoléonien, plus sécurisant et donc plus rassurant pour les affaires comme pour les droits sociaux. Une véritable politique d'influence et de promotion de notre culture juridique couplée à une stratégie économique et industrielle doit être mise en place avec les pays de Droit continental dont les BRICS (Brésil, Russie, Inde, Chine et Afrique du Sud) mais également auprès de pays comme la Chine et la Russie qui sont deux pays de droit continental enclins (politiquement au moins) à ne pas voir prospérer la *Common Law*.

La riposte doit commencer sur le plan doctrinal, au niveau de l'attractivité du droit en lui-même, impliquant une véritable politique de promotion qui pourra s'inspirer des techniques d'influence et de lobbying mais surtout de *soft power*, concept forgé au début des années 1990

par Joseph Nye⁵⁹. Elle doit être poursuivie par chercheurs et auteurs du droit continental et particulièrement du droit français doivent insister sur ses effets positifs en matière de développement économique. Dès lors qu'un index de la sécurité juridique (ISJ) a été façonné, il est indispensable de le corroborer et de l'exhausser en portant au pinacle les attributs du droit continental dans les différentes matières juridiques dont par exemple :

- Le principe de la publicité foncière attaché au droit civil immobilier qui permet la traçabilité des mutations, gage du droit de propriété et du principe de propriété incommutable.
- Le principe d'autonomie de la volonté ou celui de la bonne foi (d'ordre public depuis la réforme du 10 février 2016) en matière contractuelle.
- La théorie de l'imprévision, ou des vices cachés qui intéresse particulièrement les juristes américains ; ou tout simplement.
- Le Code civil (1804), diffusé en Europe sous Napoléon pour sa transparence.

Le renforcement des liens entre universités et entreprises favorisera le droit continental tout en insufflant un peu de pragmatisme dans notre pensée juridique⁶⁰.

⁵⁹ Pour une présentation des jeux d'influence des Etats en France.

⁶⁰ Voir à ce sujet : Boris Barraud, Le pragmatisme juridique, L'Harmattan,

Les rapports *Doing business* ont contribué à développer l'image d'un droit français complexe, imprévisible, et peu attractif. Or c'est un droit qui sait s'adapter⁶¹ en conservant ses forces et sa nature prévisible qui en fait son succès. Cette prévisibilité issue du droit écrit et de sa codification permet de connaître à l'avance ses effets, contrairement au droit anglo-saxon qui tire sa source d'un litige qui aboutit à l'expression du juge. Le droit continental, scientifique et théorique, se développe en amont des conflits ce qui lui permet de participer à l'ordre général et à créer une hétéronomie sociale. Il concourt au bien-être social dans la mesure où il protège le justiciable faible contre le puissant, là où la justice anglo-saxonne repose principalement⁶² sur l'avocat qui devra convaincre juge et jurés, et dont les performances (investissement, influence, talent, etc.) seront déterminées en partie par son cachet. Si, comme le professe Bruno Deffains, le droit continental est vecteur de croissance et de richesse, ce qui augmente l'effectivité et la qualité de l'intervention des gouvernements et dirigeants, facilite la lutte contre la corruption et protège de façon plus efficace contre les inégalités sociales, il

2017

61 Notamment voir les lois suivantes : Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie ; Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ; Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

62 Et ce bien que la procédure en equity vient lutter contre les injustices.

doit aussi connaître ses faiblesses et entreprendre de les vaincre. Un droit continental renforcé et attractif sera d'autant plus utilisé par les entreprises françaises à l'international qu'elles se sentiront protégées par celui-ci. Les entreprises doivent donc être perçues comme un vecteur essentiel de la promotion du droit continental.

Le droit continental est une source d'inspiration pour des droits étrangers : la réforme du droit des contrats, par exemple, par suite de l'ordonnance du 10 février 2016⁶³ a inspiré le Code civil chinois récemment adopté, d'où l'importance de renforcer l'attractivité du droit par une adaptation qui doit se faire en adéquation entre l'autorité publique et les acteurs économiques privés. Il ne serait pas inconcevable de réfléchir sur l'opportunité de revenir de manière plus centrale à un droit commun, autour du code civil, plutôt que d'étendre la codification à toujours plus de droits spéciaux, et ce afin de rendre le droit continental plus lisible et attractif. La création du Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris (HCJP) a, par exemple, été décidée afin « *d'instaurer une coopération entre les autorités publiques et des experts d'origine académique ou professionnelle, afin de parvenir au droit le plus efficace du*

63 Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO 11 février 2016.

point de vue de la régulation interne et le plus attractif pour les opérateurs nationaux ou internationaux⁶⁴. »

Le droit comparé est nécessaire : la promotion du droit continental doit passer par la connaissance de l'autre afin de se conformer à la citation de Sun Tzu⁶⁵ : « *Qui connaît l'autre et se connaît, en cent combats ne sera point défait ; qui ne connaît l'autre mais se connaît, sera vainqueur une fois sur deux ; qui ne connaît pas plus l'autre qu'il ne se connaît sera toujours défait.* ». Il est indispensable de se doter d'études solides en matière de droit comparé, notamment en ayant recours à l'intelligence artificielle.

Le droit doit être intégré dans les visions stratégiques : si désormais le droit est considéré, à tort ou à raison, comme un produit, alors il faut « *considérer l'exportation d'immatériel à portée stratégique comme la formation et le droit comme aussi utile que l'exportation de produits et la traiter comme telle* »⁶⁶ comme le dit Claude

64 Guy Canivet, Le débat common law versus civil law sur la performance économique du droit est-il pertinent ? Association d'économie financière, « Revue d'économie financière » 2018/1 N° 129, pages 31 à 51.

65 Sun Tzu, L'art de la guerre, traduit par Jean Levi, ed. Hachette Pluriel, 2015.

66 « Développer une influence normative internationale stratégique pour la France » rapport du 28 décembre 2012 de Claude Revel, page 83.

Revel qui préconise « *l'accompagnement de ministres en déplacement par des représentants des professions juridiques* » au travers d'initiatives initiatives comme la Fondation pour le droit continental, l'Association Henri Capitant⁶⁷, mais aussi les liens d'appartenance pour des coopérations fortes comme avec l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires dans les Caraïbes (OHADAC) ou encore avec la Convention des juristes de la Méditerranée. Cela passera par le développement et la multiplication des liens d'appartenance internationaux (travaux, programmes de formation universitaires, échanges etc.) ainsi que des missions de coopération juridique tout autour du globe (démarche de codification des pratiques et usages de pays non structurés) et dans les institutions internationales sources de normes (et de droits souples) telles que l'OMC, l'OCDE, OMS, l'OIT⁶⁸. Les juristes français doivent intégrer les plus hautes instances internationales, alors qu'au niveau européen, le Brexit doit permettre à la France de diffuser sa culture juridique pour que le droit communautaire cesse d'être imprégné de la Common Law (qui véhicule, on l'a vu,

67 Qui portent le projet de code européen des affaires.

68 Comme l'avait préconisé Claude Revel dans son rapport « Développer une influence normative internationale stratégique pour la France » du 28 décembre 2012.

l'idéologie néolibérale). Ailleurs, la richesse du savoir-faire de nos juristes doit pouvoir bénéficier aux pays en développement sans dénaturer leur tradition.

Enfin, l'outil diplomatique sera incontournable afin d'accélérer la politique de la francophonie pour véhiculer la langue et la culture française (Afrique, Asie, Brésil) dont la culture juridique, par exemple en s'appuyant sur le réseau de l'Alliance Française⁶⁹.

A. D

Antoine Demory est directeur juridique, diplômé notaire, auditeur IJ EGE.

⁶⁹ Notamment éviter la fermeture de centre culturel française comme celui de Norvège.

Conclusion

Droit : apprendre à le penser autrement

par Véronique Chapuis

Il est patent que la France et l'Europe n'ont pas encore fait la révolution intellectuelle nécessaire pour s'inscrire dans la transformation des rapports mondiaux. Penser le Droit aujourd'hui nécessite d'intégrer les guerres économiques dans la réflexion pour concevoir des mesures à la fois attractive et protectrice de la nation. Mais cet exercice ne doit pas se limiter à la seule matière juridique : il doit englober l'ensemble des composantes qui concourt à la création et au respect du Droit. À savoir : l'administration, la justice, les métiers du droit et les legaltech c'est-à-dire les systèmes informatiques apportant une aide à la réalisation de missions juridiques.

La globalisation des échanges et leur numérisation offrent de nouvelles possibilités que certains acteurs étrangers parviennent à exploiter pour renforcer leurs positions compétitives. Dans ce contexte, l'application au Droit de la maxime de l'École de Guerre Économique d'« *Apprendre à penser autrement* » prend toute sa dimension. C'est tout l'enjeu de l'Intelligence Juridique.



SUIVI

CAHIERS
DE LA
GUERRE ECONOMIQUE

« Les rivalités multiples du XXI^e siècle »

Extraits d'une interview de Christian Harbulot accordée en décembre 2021 au magazine allemand Security Insight Sicherheits Praxis.

« La présidence Trump puis le début de la présidence Biden démontrent clairement que les rapports de force géoéconomiques prennent une importance déterminante dans l'évolution des relations internationales. Les promoteurs de la mondialisation des échanges omettent d'inclure dans leur raisonnement les conséquences inévitables des affrontements entre les puissances. Combien de fois faudra-t-il rappeler que l'Allemagne était le premier partenaire de la France avant que n'éclate la première guerre mondiale. Et cette relation commerciale prédominante n'a pas empêché nos deux pays de s'affronter militairement dans une guerre de très haute intensité.

L'élargissement du champ de la suprématie

Les États-Unis ne peuvent pas admettre que la Chine ne leur soit supérieure dans une domination de facto de l'économie mondiale. C'est déjà presque le cas dans le monde matériel dont l'origine date des

premières révolutions industrielles. En revanche, Washington cherche à conserver sa suprématie dans le monde immatériel (économie numérique, marché de la data, évolution d'Internet). Les mesures prises sous la Présidence de Donald Trump contre Huawei symbolisent ce front du refus, voulu et imposé par les États-Unis, de voir la Chine conquérir des pans entiers du monde immatériel.

Certes il existe une sorte de statu quo concernant une partie du commerce mondial, dans la mesure où les économies de marché de ces deux superpuissances sont encore très dépendantes l'une de l'autre. Force est de constater que le déficit commercial américain vis-à-vis de la Chine continue à s'accroître « naturellement ». Et bon nombre d'entreprises américaines sont attirées par l'offre chinoise. Mais les rapports de force de nature géostratégique ne vont pas s'atténuer pour autant. Les États-Unis ont perdu sur la question de Hong Kong, ils ne peuvent pas continuer à perdre du terrain sur la question de Taiwan. Le jeu de go mené par Xi Jinping en mer de Chine mais aussi lorsqu'il déclare être intéressé par Macao et Singapour, constitue une menace majeure pour les intérêts nord-américains dans cette partie du monde.

La fragilité des alliances d'origine idéologique

La Chine et la Russie sont des alliés de circonstance. Mais la lecture historique de leurs relations depuis la fin du XIXe siècle nous rappelle l'importance des contradictions entre ces deux pays. Contrairement aux apparences, le communisme n'est pas le lien qui les rassemble. Ces deux immenses empires géographiques ont deux histoires très différentes en matière d'expérience révolutionnaire. Le schisme sino-soviétique au début des années 60 a marqué » clairement les limites de « l'internationalisme prolétarien ». Autrement dit, ils ont intérêt à se concerter le plus possible pour empêcher les États-Unis d'Amérique de les affaiblir sur le plan intérieur et extérieur.

En revanche, Moscou se méfie des tentations chinoises de se projeter hors du périmètre limitrophe de « l'empire du milieu ». Les Russes suivent avec beaucoup d'attention l'évolution des modes opératoires chinois pour étouffer l'adversaire comme ce fut le cas pour museler l'opposition démocratique à Hong Kong. Les manœuvres d'intimidation à l'égard de Taiwan (survol répété des avions chinois) ne sont que la pointe émergée de l'iceberg. L'encercllement de Taiwan et son possible étouffement passent aussi bien par des pressions économiques de toute nature (déstabilisation des flux d'échange maritime sous différents prétextes pour peser

sur les économies occidentales), jusqu'à la menace de blocus « pacifique » par les flottes de navire non militaires, organisées en milices, comme cela s'est déjà produit dans un conflit avec les Philippines. On imagine que les conseillers de Vladimir Poutine suivent ce type de démarche indirecte avec une grande attention. Tout ce qui affaiblit l'Amérique les rapproche. Mais tout ce qui renforce l'un par rapport à l'autre, les divise.

Une dimension multipolaire de l'affrontement économique

La question centrale n'est plus un bloc contre un autre, mais les rivalités multiples et parfois très contradictoires qui surgissent aujourd'hui dans les nouvelles formes d'accroissement de puissance qui ne relèvent plus seulement de la force atomique ou militaire. Les leçons du XXe siècle n'ont pas été oubliées. Le coût global d'une guerre militaire de haute intensité est trop élevé pour assurer à une puissance une supériorité durable sur ses ennemis et adversaires. Ce sont donc les affrontements indirects qui vont prévaloir même si on assiste depuis un certain nombre d'années à une relance de la course aux armements.

Le problème est la question de l'offensive dans ces conflits indirects. Les démocraties européennes vivent

depuis la création de l'Union Européenne, une situation de paralysie stratégique. Le mot « offensif » est banni de leur cerveau. Or l'issue des conflits indirects est de plus en plus dépendante de ce que l'on appelle la guerre de l'information, et plus particulièrement de la guerre de l'information par le contenu (polémiques, campagnes d'opinion, manipulation de fractions de la société civile) alors que l'UE a une fâcheuse tendance à se focaliser sur le contenant (attaques informatiques, hacking, prise de contrôle des ordinateurs). La détection des fakes news qui est un sujet très à la mode, n'est qu'un des aspects du problème, et certainement pas le plus important en termes de retombées stratégiques. »

C. H

POINTS DE REPÈRES

CAHIERS
DE LA
GUERRE ECONOMIQUE

Un laboratoire sur la guerre de l'info

par Lucie Laurent

Centre de Recherche 451 : L'École de Guerre Économique a décidé d'ouvrir à partir de janvier 2022 un centre de recherche appliquée sur la guerre de l'information. Ce centre de recherche travaillera en lien étroit avec l'École de Guerre Économique. La production de connaissances de l'EGE, ainsi que les exercices innovants du type OSINT ou Guerre de l'information par le contenu, confirment la légitimité de notre démarche qui s'appuie sur un bilan de 25 ans d'expérience.

Jusqu'à récemment, l'idée que la puissance provenait majoritairement de l'État était relativement correcte ; aujourd'hui cependant, les assises de la puissance sont bien plus hybrides et complexes. Nous relevons en particulier les causes suivantes :

- Les liens d'intérêts intimes entre Nations par la mondialisation du système financier, l'interdépendance des économies, l'interconnexion des systèmes d'information via internet l'uniformisation culturelle et sociale des élites.
- La diffusion d'idéologies dépassant le cadre national — depuis le XXe siècle, la puissance tient dans la capacité d'une idéologie à se répandre, se défendre, et proposer

un système d'administration efficace.

- L'émergence de nouvelles structures de puissance basées sur la technologie — en particulier les GAFAM. Ces structures, n'ont rien de comparable avec d'autres géants industriels et nécessitent de nouvelles grilles de lecture, allant au-delà du simple paradigme de la régulation, devenu caduque.

Il n'est donc plus possible d'étudier de manière séparée les relations internationales, l'économie, la politique, la technologie, les domaines militaires et cognitifs : il faut unir toutes ces thématiques pour pouvoir créer un domaine d'étude dont l'objet central serait les problématiques informationnelles de puissance et les nouvelles formes de rapports de force.

Le Centre de Recherche 451 a vocation à développer ce domaine d'étude et assurer la diffusion des connaissances. Les activités du centre porteront sur les axes suivants :

- Travaux de recherches appliqués sur les rapports de force informationnels
- Essaimage des grilles de lectures testées au sein de l'EGE
- Animation d'un réseau interactif avec les institutions et les acteurs économiques

- Expérimentation de nouvelles méthodes de diffusion de nos apports conceptuels
- Organisation de séminaires et colloques dédiés à l'innovation conceptuelle de l'EGE

Par ce positionnement, l'ambition du centre de recherche est de proposer des réponses, coconstruites avec les acteurs institutionnels et économiques.

L. L

***Lucie Laurent** est chargée de mission du Centre de Recherche 451.*

Une nouvelle approche pédagogique du renseignement

par Vincent Barbe et Olivier Laurent

Un article co-écrit en 2020 par Christian Harbulot et le général Jean-Claude Gallet mettait l'accent sur la nécessité de porter un nouveau regard sur notre culture du renseignement :

« Historiquement, la réflexion française sur le renseignement s'est développée autour d'une approche principalement défensive¹. L'ennemi le plus redouté était l'envahisseur potentiel du territoire. Notre perception de l'espace était surtout statique et s'inscrivait dans une vision à court terme, contrairement à des puissances environnantes² qui prenaient aussi en compte l'analyse des flux dans une temporalité de moyen/long terme. Ainsi est née la matrice française du renseignement de sécurité³ qui a servi de fil conducteur à la définition des missions principales des services de renseignement français. (...)

1 A partir du XVII^e siècle, la France a eu comme principale priorité la protection de ses frontières. Les fortifications entreprises par Vauban en sont la trace la plus marquante.

2 Grande Bretagne, Allemagne.

3 Le renseignement de sécurité qui a été appelé SRS au sein de la DGSE regroupait le contre-espionnage, le contre-terrorisme, la contre-prolifération, la sécurité économique.

Les tensions multiples qui se manifestent au niveau international impliquent un changement de paradigme. La confrontation des puissances américaine et chinoise, sans oublier les autres acteurs qui deviennent de plus en plus entreprenants contre les intérêts français, notamment économiques, révèle de nouveaux besoins en termes de renseignement mais aussi la formalisation d'une « dissuasion informationnelle » qui ne se limite pas à la détection de la désinformation ou des *fake news*. À partir d'une détection précoce de la résonance des fausses informations, issue d'une combinaison de vecteurs différents, nous devons être en mesure de réagir tout aussi rapidement en rétablissant tout simplement les faits. L'art de la rhétorique est une arme cognitive très importante qui tire sa force des acquis historiques de la culture et de la langue françaises. Les expériences de terrain qui sont menées depuis quelques années en marge de l'appareil d'État, démontrent leur efficacité et redonnent un sens très concret à la recherche de résultats ».

C'est à partir de ce constat qu'une réflexion a été menée au sein de l'EGE pour formaliser une nouvelle approche pédagogique du renseignement.

L'étude approfondie des cultures du renseignement les plus significatives constitue la première étape de l'approche théorique. Si on prend par

exemple le cadre géographique d'un pays, force est de constater que l'insularité de la Grande Bretagne a joué un rôle déterminant dans la définition de ses priorités en matière de renseignement. La réalité française a induit une démarche très différente. Les conséquences sont encore perceptibles aujourd'hui dans la comparaison de nos systèmes respectifs de renseignement.

Mais d'autres facteurs ont aussi une importance déterminante pour identifier les différences entre les cultures du renseignement des États :

- La prise en compte de l'environnement géopolitique qui varie d'un pays à l'autre.
- La maîtrise des différents aspects de la problématique de la puissance.
- L'évolution de la nature des régimes politiques.
- Les blocages culturels et cognitifs à l'égard du renseignement.
- Les séquelles historiques des confrontations idéologiques.
- Les logiques de dépendance et d'interdépendance entre pays alliés.

Ce type de grille de lecture est indispensable pour avoir une approche didactique du contexte dans lequel s'exercent les différentes formes de culture du renseignement.

L'approche pratique reposera quant à elle sur quatre leviers majeurs :

- Un apprentissage poussé de l'OSINT qui s'appuie notamment sur les retours d'expérience de l'EGE dans l'enseignement de la recherche de l'information.
- L'acquisition des savoir-faire dans le domaine de l'analyse du renseignement et de la prospective
- Une initiation aux problématiques méthodologiques du renseignement humain.
- La mise en condition psychologique à la réalité du secret et du besoin d'en connaître

La dimension contenant/contenu dans l'approche renseignement de la société de l'information est une étape indispensable pour approfondir les mutations actuelles des métiers du renseignement.

En 2022, l'EGE lancera un M1 en enseignement initial, qui est un programme à temps complet sur une année.

V. B & O. L

Vincent Barbe et Olivier Laurent sont dirigeants d'Adytum Security et enseignants à l'EGE.

Les formations à l'EGE

- MBA1 alternance **Risques et Intelligence Economique (RIE)**
- MBA2 alternance **Risques, Sûreté Internationale et Cybersécurité (RSIC)**
- MBA2 plein temps **Stratégie et Intelligence Economique (SIE)**
- MBA1 plein temps **Renseignement et Intelligence Economique (RENSIE)**
- Executive MBA **Management stratégique et intelligence économique (MSIE)**
- Executive MBA **Management de la Cybersécurité et Gouvernance des Systèmes d'Information (MACYB)**
- Executive MBA **Management des Risques et Gestion de la Sûreté Globale (MARS)**
- Executive MBA **Intelligence Juridique (IJ)**



ABONNEMENT

CAHIERS
DE LA
GUERRE ECONOMIQUE

Nom.....

Prénom.....

Adresse.....

Code postal..... Ville.....

Pays.....

Courriel.....

Je m'abonne à partir de (mois)..... (année).....

Coupon abonnement ou sur papier libre à envoyer à : Abonnement Cahiers, Les Influences,
23 rue Bénard - 75014 Paris

Je souscris un abonnement d'un an pour *Les Cahiers de la Guerre Économique* à compter
du

40€ pour 4 numéros ; 50% de réduction.

Je paie par chèque à l'attention de L'Agence Les Influences.

Je désire recevoir une facture acquittée.

.....
CPPAP : en cours - 4 N°/an

Directeur de la publication : Christian HARBULOT

Secrétaire général de rédaction : Bartol ZIVKOVIC

EGE, 196, rue de Grenelle - 75007 Paris

Assistance à l'écriture et l'édition : L'Agence Les Influences
23, rue Bénard- 75014 Paris

Conception - édition : Arnaud Lemaire, Valérie Chesselet

contact@lesinfluences.fr

N° ISBN : 978-2-490625-23-9

Commission paritaire en cours

©EGE/janvier-mars 2022

**« Apprendre à penser
autrement. »**

Les Cahiers de la Guerre économiques
est une publication trimestrielle de l'**EGE**.

#6

- Dossier** *Le droit dans la guerre économique*
Réflexion *Les rivalités multiples du XXI^e siècle*
Repères *Comprendre et transmettre une nouvelle discipline*



9 782490 625239

www.ege.fr/infoguerre

ISBN 978-2-490625-23-9

20 €