

CONFÉRENCE SKEMA PUBLIKA DU 21 MARS 2023

# DROIT ET PUISSANCE

## RÈGLES ET NORMES AU CŒUR DES INFLUENCES.

### SYNTHÈSE DES INTERVENTIONS ET DES ÉCHANGES

Intervenants (par ordre d'intervention) :

- M. Frédéric Munier, directeur de l'École de géopolitique, agrégé d'histoire et professeur à SKEMA Business School
- Mme Noëlle Lenoir, avocate, ancienne ministre des Affaires européennes, conseillère d'État et ancien membre du Conseil constitutionnel
- Mme Claude Revel, directrice de SKEMA PUBLIKA, ancienne déléguée interministérielle à l'intelligence économique

Modération de M. Stéphane Marchand, directeur de la rédaction de [Pour l'Éco](#).

## INTRODUCTION

Cette conférence inaugure le cycle de rencontres du think tank [SKEMA PUBLIKA](#) « Au cœur des influences », consacré à l'analyse de l'influence au sein de divers domaines. Ce think tank, lancé fin février 2022 et adossé à SKEMA Business School, est indépendant. Il a une vocation internationale et a pour objectif de produire des analyses et propositions pour le débat public et pour les décideurs de politiques publiques sur des sujets sociétaux, géopolitiques et de développement durable.

Pour ce premier événement, le thème du droit a été retenu car il est au cœur des influences. Définissant le cadre même des échanges publics et privés, nationaux et internationaux, il est un élément essentiel de puissance pour les États, de développement pour les entreprises, de diffusion d'influences pour tous les acteurs.

## NOUVEAU MONDE, NOUVELLES FORMES DE PUISSANCE

### ➤ Quel rapport entre puissance et influence ?

La guerre d'Ukraine écrase tout. Elle nous empêche de voir que la guerre est en perte de vitesse sur terre, les guerres civiles sont la règle et de nouvelles formes de conflictualités sont à l'œuvre, parmi lesquelles l'influence que l'on pourrait définir selon le politologue Frédéric Charillon comme « essayer d'obtenir des autres qu'ils se rangent à votre avis sans avoir à recourir à la contrainte ».

Le monde d'aujourd'hui se prête plus à cette forme de puissance discrète qu'à des démonstrations de puissance éclatantes, mais au succès incertain. L'influence est un type de puissance que de multiples acteurs peuvent employer. Elle est moins coûteuse également. L'influence est ainsi la forme privilégiée des rapports de puissance aujourd'hui. La puissance est un pouvoir relationnel qui ne se possède pas. Joseph Nye la définit comme « la capacité à affecter les autres ». Fondamentalement biface, la puissance peut se décrire comme un spectre de comportement allant du dur (commander, menacer, inciter) au doux (maîtrise de l'agenda, séduction, contrôle).

Le pouvoir d'influence tient donc à la fois du *hard* et du *soft power*. L'irruption de l'interdépendance renchérit le coût d'opportunité de la guerre tandis que le cadre juridique du commerce international devient un objet de lutte. L'influence convient bien à de nouveaux acteurs dénués de *hard power* militaire crédible, par

exemple de petits États comme le Qatar. Le *soft power* est en définitive tout ce qui permet d'assurer une domination ou de préserver ses avantages, avant l'usage de la force militaire.

➤ **Quelle utilisation du droit dans ce contexte ?**

Le géopolitologue parlera de l'opposition entre droit dur, où le droit est devenu une arme notamment via l'économie, avec en particulier les sanctions extraterritoriales (Alstom) et la norme douce, le *normative power* qui consiste à former le cadre et qui est pratiqué par une multiplicité d'acteurs y compris privés par le biais du lobbying. Les États emprunteront trois types de chemins, représentés par trois dieux gréco-romains et illustrés par les États-Unis (Arès), la Chine (Hermès) et l'Union européenne (Vénus).

Les États-Unis pratiquent la guerre économique et commerciale et utilisent en ce sens des organisations internationales. C'était le but qu'ils avaient assigné à l'OMC où ils ont comme ailleurs introduit les principes du consensus de Washington. Aujourd'hui, en sens inverse, ils bloquent le fonctionnement de son Organe de règlement des différends (ORD). La compliance (ou conformité) est un autre de leurs outils, elle peut être associée à des sanctions et permettre ainsi de déstabiliser et racheter des entreprises étrangères. Cette méthode présuppose une coopération entre l'État et les entreprises.

La Chine, elle, influe d'abord sur les règles et normes économiques. Quelques exemples : elle se positionne sur les présidences et secrétariats de comités à l'ISO. Elle cherche à faire avancer les standards de paiement internationaux (e-yuan, remplacement du dollar par le yuan). Autre exemple, la FAO étant actuellement dirigée par un Chinois, le pays essaie d'assouplir les normes alimentaires selon ses conceptions pour faciliter l'exportation de ses produits.

L'UE a davantage misé sur l'influence, la douceur. Aujourd'hui elle se retrouve en manque d'un *bold power*, d'audace. Même si l'UE a fait empêcher la fusion de deux entreprises américaines (Grail et Illumina) pour éviter une situation monopolistique au profit des États-Unis.

## QUELQUES STRATÉGIES D'INFLUENCE PAR LE DROIT

➤ **Le pouvoir d'influence par la loi et sa sanction (« brandir le bâton »)**

Les embargos américains et les sanctions contre la Russie font partie d'une « diplomatie » par le droit. La défense des intérêts économiques en est aussi à l'origine, du *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) à la Convention OCDE contre la corruption pour maintenir un *level playing field* dans le commerce international. L'arme de l'extra-territorialité n'est pas l'apanage des États-Unis, mais elle est peu utilisée notamment par l'UE quand bien même elle en aurait les moyens (par exemple, du fait de certains membres, les mesures européennes *antidumping* contre les Chinois bloquées par les Allemands).

La sanction de la violation des embargos dans la pensée stratégique des États-Unis n'est pas qu'une question de sécurité nationale, mais aussi une police des normes. Décréter un embargo c'est faire la police des marchés. Il en va de même de l'extension de l'utilisation de l'extra-territorialité pour lutter contre la corruption et pour étendre au monde les obligations de leur législation FCPA.

➤ **Le pouvoir d'influence par les « parties prenantes » (« avancer masqué »)**

Quelques constats : l'élaboration de la norme par les professionnels, les notations et certifications en tous genres (IFRS<sup>1</sup>, agences de notation, proxy, certificateurs ISO...), l'entrée en scène des représentants de la

<sup>1</sup> International Financial Reporting Standards

« société civile » : EFRAG<sup>2</sup> et actes délégués de la Commission européenne, ONG et colloques... des stratégies d'influence aux « influenceurs ». Les directives CSRD<sup>3</sup> et CSDD<sup>4</sup>.

➤ **Le pouvoir d'influence par le pilonnage contentieux (« accuser pour mieux dominer »)**

On constate des « contentieux-stratégies ». La course à l'influence entre ONG, partis politiques et syndicats et vis-à-vis des entreprises se multiplie par ce biais.

Quant à la France, elle perd de son influence dans le monde. Elle est en chute considérable en Afrique, et même au sein des institutions européennes. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) reste un des derniers bastions de l'influence française, par la langue. En effet, le français reste utilisé pour les délibérations et la rédaction des arrêts. Elle dispose pourtant d'un capital historique.

## LES STRATÉGIES D'INFLUENCE LES PLUS UTILISÉES

Les influences sont au cœur des compétitions. Comme le disait François-Bernard Huyghe, « l'influence c'est convaincre sans contrat, ni contrainte ». Le droit traduit des rapports de force, ce n'est pas nouveau, mais la multipolarisation des pouvoirs et les développements du numérique et des réseaux apportent des changements notables.

➤ **L'évolution des stratégies d'influence**

Le consensus de Washington est certes de plus en plus contesté, notamment par la Chine qui a élaboré en 2004 le consensus de Pékin qui en prend le contre-pied et auquel adhèrent de plus en plus d'États non occidentaux. Cependant, les droits de type anglo-saxon et les formes d'élaboration de ce droit qui sont associés au consensus de Washington fonctionnent plus que jamais, le *lobbying* est devenu monnaie courante dans toutes les enceintes de fabrication du droit, comme il l'est originairement aux États-Unis. Il y a une importation du rôle des acteurs non publics dans la formation de la règle de droit.

Les États doivent donc eux-mêmes se positionner dans la concurrence des influences. D'autant qu'un cap nouveau a été franchi avec l'importance prise par l'opinion publique. De ce fait, les États doivent aussi la prendre en considération et y adapter leur diplomatie, c'est le sens de la *public diplomacy*, conceptualisée par les Britanniques des années Blair. Il s'agit de convaincre les esprits avant même l'élaboration des règles, des accords internationaux, par l'image et le récit. Il faut d'abord formater les esprits.

➤ **Le droit outil de l'influence**

Aucune forme n'y échappe : droit positif, lois, règlements, accords internationaux et aussi la *soft law* qui s'est extrêmement développée (recommandations, normes professionnelles, standards, principes directeurs, codes de conduite, bonnes pratiques, les chartes, etc.), qui bien que non obligatoires juridiquement le deviennent de fait par le *naming and shaming* de ceux qui ne les utilisent pas. Et cette *soft law* est souvent ensuite introduite dans le droit positif, notamment en matière de RSE, d'éthique ou de finance. Le contentieux peut être utilisé comme stratégie de déstabilisation.

Qui définit les normes a le pouvoir sur les marchés. Mais il faut aussi savoir que leur développement est soutenu par un vrai commerce : des organismes privés, des cabinets, des ONG, les créent, forment, certifient, audient, font les notations. Ce sont parfois les mêmes.

Les auteurs directs ou indirects du droit, qu'il soit positif ou *soft law*, sont aujourd'hui très divers : organisations internationales, institutions européennes, institutions normatives comme ISO et autres organismes normatifs (qu'il ne faut pas cantonner au champ technique, il y a des normes ISO de RSE, de management, d'innovation, d'événementiel, de sport, etc.). Il faut y ajouter les organismes normatifs privés

<sup>2</sup> European Financial Reporting Advisory Group

<sup>3</sup> Corporate Sustainability Reporting Directive

<sup>4</sup> Corporate Sustainability Due Diligence

auteurs de standards comme dans le numérique ou le commerce équitable par exemple, les instituts experts (de type IASB<sup>5</sup> pour les normes comptables et financières, l'EFRAG européen sur la RSE et l'ESG, etc.), les organisations internationales privées comme la Chambre de commerce internationale, ICC, qui élabore des Rules dans de multiples domaines, en dehors même de sa fonction d'arbitrage. Et bien sûr les ONG, qui pour certaines disposent de moyens juridiques et de lobbying avancés, comme WWF, Greenpeace, Oxfam et autres, et pour les entreprises par exemple le World Economic Forum, le WBSCD<sup>6</sup>, et enfin les think tanks, américains et autres. Un problème est que ces acteurs eux-mêmes n'indiquent pas si leurs propres pratiques sont vertueuses, et à l'exception de quelques ONG notamment françaises, leurs comptes sont non publics ou opaques.

Les règles et normes peuvent être plus subtilement imposées, comme par les classements, qui sont des normes déguisées puisque par leur biais, les États ou organismes classés vont devoir se réformer pour gagner des places. Un exemple du genre est bien sûr le *Doing Business* de la Banque mondiale, supprimé en 2021 après un scandale de pression d'États, qui a conduit à de nombreuses réformes législatives des États classés, toutes allant dans le sens des critères ouvertement libéraux définis par la Banque. Un nouveau classement est d'ailleurs en cours à la Banque mondiale, le *Business Enabling Environment*, depuis fin 2022. Il appartient aux autorités et experts français concernés d'y participer et/ou d'œuvrer pour la représentation de plus de diversité dans les approches.

### ➤ **Le droit objet de l'influence**

Les systèmes de droit transportent un type de fonctionnement de la société, de la vie des affaires, des relations au travail, du rôle des magistrats et de tribunaux. Même si aujourd'hui les droits sont interconnectés et ont évolué dans la pratique, la *civil law*, ou le droit romain, véhicule une vision de l'intérêt général différente de celle de la *common law* et bien sûr du droit islamique. Tout cela est lié aux modèles de pensée et à leur attractivité sur les élites internationales. Dans une optique de puissance, et aussi pour le développement des affaires, il est donc crucial de promouvoir son droit et si possible de l'exporter dans la formation des règles internationales ou des pays en développement ou en reconstruction. L'exemple déjà ancien du CEELI (*Central and East European Law Initiative*) américain après la chute du mur de Berlin est un modèle du genre. L'OHADA<sup>7</sup> a aussi permis de transporter des éléments de droit français en Afrique.

La Chine, qui a emprunté des éléments du droit de plusieurs pays, ne semble pas pour l'instant tenter de promouvoir son droit comme vecteur de puissance, mais être plus encline à prendre possession de ses lieux de formation. Cela viendra peut-être.

### ➤ **Une ingénierie de l'influence**

En support de la stratégie choisie, l'influence, juridique comme les autres, repose sur une ingénierie, un ensemble de techniques dont le maître-mot est l'amont et qui s'appuie sur l'intelligence économique pour, en défensif, identifier les influences naissantes (signaux faibles des colloques, publications, etc.) et en offensif, repérer des opportunités d'action. Elle est multidimensionnelle. Par exemple, le Royaume-Uni a choisi le sport comme objet de *soft power* depuis quinze ans et a parallèlement profité des JO de 2012 à Londres pour créer en amont puis utiliser une norme ISO sur les grands événements responsables. Leurs entreprises l'utilisent depuis pour faire valoir leur savoir-faire lors d'appels d'offres de ce type, le marché du sport étant particulièrement actif et concurrentiel. Le sport, comme la finance, est aussi un mode d'influence privilégié par le Qatar et bientôt pour le sport l'Arabie saoudite.

Un autre maître-mot est la durée, avec des partenaires et alliés (ne jamais être seul), dans des enceintes soigneusement identifiées et en délivrant des messages et récits préparés, bien *packagés* et montrant comment les propositions faites servent l'intérêt général. Cela demande bien sûr un accord et une définition

<sup>5</sup> International Accounting Standards Board

<sup>6</sup> World Business Council for Sustainable Development

<sup>7</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires

préalables sur le fond de ce qui va être promu ! Une bonne dose d'entrisme dans les enceintes en question est recommandée, en particulier en y plaçant patiemment des personnes favorables à ses intérêts.

Le développement durable est un exemple de concept opérationnel bien pensé. Lancé par la conférence de Johannesburg de l'ONU en 2002, il a été conçu dans des think tanks américains durant les années 70. Il règne aujourd'hui dans toutes les réglementations, avec ses déclinaisons que sont la RSE, l'ESG, les critères et indicateurs environnementaux et sociaux, etc.

Ce concept très riche et unificateur est aujourd'hui souvent perçu comme occidental. Il pourrait être intéressant pour la France de retravailler avec des pays non occidentaux à un nouveau concept davantage adapté à la diversité des pays.

Quel sera l'impact du numérique sur l'influence par le droit ? Aujourd'hui les données sont soumises à des réglementations diverses, quand elles le sont, portant essentiellement sur la protection de la *privacy*. Un autre aspect est de protéger leur propriété nationale dans la mesure où elles sont la nouvelle matière première. Également, les algorithmes développés par l'intelligence artificielle méritent toute l'attention du régulateur, national, mais surtout multilatéral, en particulier quand ils concernent le droit (justice prédictive, règlement des petits contentieux, déjà pratiqués dans certains pays...). En effet, ils sont écrits par des humains et transportent des visions du monde et de l'éthique dès leur écriture. Nous pourrions en France travailler au sein des institutions européennes et internationales sur des règles d'amont, portant sur la finalité, l'adaptation à l'objectif et autres critères, ce qu'a commencé à faire le Conseil d'État dans une étude publiée en août 2022.

## INTERVENTIONS DU PUBLIC

### - ***Des normes de sécurité informatique française à l'intention des entreprises***

L'ISO vient d'élaborer une norme d'origine française sur la sécurité informatique des entreprises.

### - ***Une absence de prise de conscience des décideurs publics ?***

Pour certains il n'y a pas de prise de conscience de ce sujet parmi les décideurs français et européens. Ils seraient donc vulnérables à une forme de cynisme destinée à les influencer. La question de la formation des dirigeants se pose.

### - ***Comment se mobiliser sur les pans du droit des algorithmes par encore traités ?***

Il convient de distinguer deux aspects pour réguler efficacement :

- la protection de la vie privée (accords internationaux)
- la sécurité nationale et économique

### - ***Quelle place pour les cabinets de conseils américains ?***

Un exemple frappant est celui des réunions du B20 qui rassemblent les représentants de grandes entreprises faisant des recommandations aux dirigeants du G20. Ces réunions sont pilotées et leurs comptes rendus rédigés par des cabinets de conseils américains. Ce sont donc en fait ces cabinets qui présentent les normes aux dirigeants.

Ces cabinets sont soutenus par des États sans que l'on connaisse tous leurs intérêts et en outre leur pensée est formatée.

### - ***Premier comité interministériel sur la stratégie d'influence par le droit***

Un comité interministériel sur [la stratégie d'influence par le droit](#) s'est tenu entre le ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, le ministère de la Justice et des professionnels du droit le 21 mars, pour définir une première stratégie en la matière pour les cinq prochaines années.

### - ***La faiblesse de l'UE***

L'UE est souvent caricaturée comme l'idiot utile qui se laisse influencer. Il faut cependant noter que notre influence repose aussi sur l'importance et la force du droit, et sur la pensée fondamentale qu'il faut agir conformément au droit. C'est aussi une forme d'attractivité y compris pour les investissements.

- ***Pourquoi la France ne s'appuie-t-elle pas suffisamment sur son réseau à l'étranger ?***

La France n'utilise pas assez ses réseaux nationaux à l'étranger (ambassades et consulats, bien sûr, mais aussi élus des Français de l'étranger, conseillers du commerce extérieur et autres Français et réseaux francophiles résidant hors de nos frontières). Il pourrait y avoir une formation spécifique pour les diplomates. Cet effort est d'autant plus nécessaire que la France s'appauvrit (25<sup>e</sup> rang mondial du PIB par habitant) et a moins les moyens de financer son influence.

Il faut sans doute aussi rappeler des objectifs à nos hauts fonctionnaires dans cette promotion de l'influence, comme promouvoir la France en Europe et dans le monde pour notamment pour promouvoir le modèle français. Il est souligné par tous que cela ne peut se faire sans exemplarité.

\*\*\*

Suivez SKEMA PUBLIKA :

