



ARTICLE

LA CONCURRENCE INTERNATIONALE DES JURIDICTIONS NATIONALES



Immobilier et Construction | 04/12/18 | Marie Danis Benjamin van Gaver

Tribune publiée dans le Monde le vendredi 30 novembre 2018 : <https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/11/30/e...>

Les activités par définition mondiales des multinationales les exposent à de potentiels litiges portés devant une multitude de juridictions nationales. Peuvent alors se présenter des situations où plusieurs tribunaux sont en concurrence pour juger un même dossier ou, quelque fois même, plusieurs volets d'une même affaire.

Dans certains cas, il existe des options de compétence permettant le choix du tribunal dont le droit est favorable, *ou des règles qui imposent la compétence du juge du pays de résidence des consommateurs, répartis dans de nombreux pays*. Dans d'autres, cette situation de concurrence peut être génératrice de risques pour l'entreprise, comme celui d'un conflit de lois dans lequel l'une valide une opération que l'autre sanctionne ou encore de l'instrumentalisation d'une procédure judiciaire à d'autres fins que le seul respect des lois.

Toutefois, les parties peuvent choisir dans leurs contrats de donner compétence à un tribunal dans un pays donné – ou à des arbitres – et le droit applicable à leur litige. La situation est toute autre en matière de responsabilité civile délictuelle. En toute hypothèse, les mesures de saisies, qu'elles visent les biens ou les données des entreprises, peuvent être effectuées dans tous lieux où elles se trouvent et la clause de juridiction constitue rarement un obstacle. Celui qui cherche à obtenir une telle mesure devra mener une analyse tactique des moyens (appréhension de documents, citation de témoins) disponibles à des conditions plus ou moins contraignantes selon les pays. *Les entreprises doivent tenir compte de ces risques dans leurs décisions de partage ou de stockage des informations et des données*.

Le risque existe également en matière pénale. D'abord, les procureurs ont généralement la maîtrise des poursuites, c'est-à-dire le choix de déclencher ou non une procédure selon que les critères de rattachement d'une affaire avec leur pays leur semblent suffisants (lieu de commission de tout ou partie de l'infraction, lieu de situation du fruit de l'infraction, nationalité des personnes impliquées, devise dans laquelle s'effectue la transaction litigieuse etc.). Un facteur de complexité supplémentaire est que le droit applicable diffère selon les juridictions. Par exemple, la notion d'intérêt social du groupe de sociétés n'est pas appréhendée de la même manière selon les législations nationales et peut justifier que des opérations contestées dans un pays soient admises dans un autre. Dans cette matière, au-delà du risque pesant sur les entreprises, s'ajoute celui pesant sur les dirigeants ou leurs délégués. Ce risque est d'autant plus sérieux qu'un dirigeant personne physique peut le plus souvent, à la différence du groupe qu'il représente, se voir infliger une mesure ou une peine privative de liberté (garde à vue, détention provisoire, peine d'emprisonnement). Ce risque ne peut être couvert que très partiellement (notamment par le recours à l'assurance pour la prise en charge des frais de défense à l'exclusion de la sanction pénale).

Ainsi, si comme souvent en matière de grande délinquance financière internationale, l'opération objet de l'enquête se déroule dans plusieurs pays ou avec des protagonistes de différentes nationalités, personnes morales et physiques impliquées seront face à une situation de potentielle concurrence des compétences pénales des juridictions nationales (ou plutôt des autorités de poursuites nationales). Cette concurrence sera d'autant plus forte que les enjeux sont considérables en cette matière où les amendes – donc des ressources directes pour les Etats – s'expriment parfois en milliards de dollars ou d'euros.

Les multinationales et leurs dirigeants peuvent ainsi devoir répondre de mêmes faits devant plusieurs juridictions. Certes, le principe de *non bis in idem* (selon lequel on ne peut être jugé plusieurs fois pour les mêmes faits) pourra être opposé de sorte qu'une double condamnation pour de faits rigoureusement similaires ne devrait pas être possible. Mais cette règle n'empêche pas que se cumulent les procédures d'enquêtes. Ainsi une même société peut faire l'objet de plusieurs investigations dans plusieurs pays pour des mêmes faits : ce qui signifie plusieurs perquisitions, plusieurs audits, plusieurs couvertures médiatiques avec un risque de réputation majeur. Or, on sait que le trouble causé par une enquête peut être largement supérieur à celui de la condamnation qui interviendra plusieurs années après.

Conscient de cette difficulté et des critiques encourues, on assiste à une coordination croissante des autorités de poursuite notamment entre le *Department of Justice* américain (DOJ), le *Serious Fraud Office* anglais (SFO) et le Parquet National Financier français (PNF) dont la coopération intègre désormais la négociation de conventions multipartites qui peuvent fixer les périmètres d'investigation respectifs ou encore la répartition de l'amende infligée à un opérateur (l'accord intervenu en juin dernier entre notamment la Société Générale, le PNF et le DOJ en est une parfaite illustration). *Une étape indispensable serait d'éliminer toute forme de concurrence au sein du marché unique pour des règles exhaustives de répartition des compétences ; à l'échelle transatlantique, il sera nécessaire de disposer rapidement d'un cadre conventionnel bilatéral propre à consolider la coordination émergente*.

