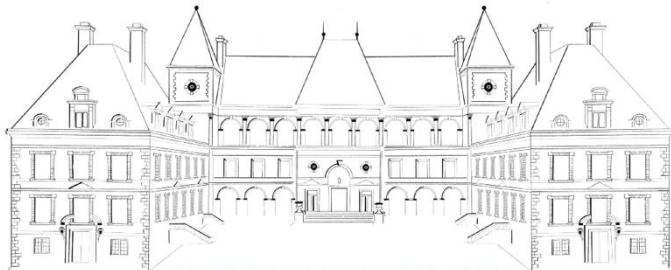


ADI/LA

150 ANS/YEARS



2023 PARIS



Entretien avec Andrew Clarke

Directeur juridique à la retraite d'ExxonMobil International Limited

1) Vous avez passé la quasi-totalité de votre carrière en tant que juriste d'entreprise au service de grandes sociétés multinationales. Pouvez-vous nous dire comment votre expérience dans de nombreuses cultures différentes à travers le monde a façonné votre approche des questions juridiques ?

Après avoir obtenu ma qualification d'avocat à Londres au début des années 1980, j'ai décidé de me tourner vers une carrière en entreprise. Aussi tentante que pouvait paraître l'indépendance qu'offrait le barreau, je voyais à quel point la pression et le stress affectaient les jeunes praticiens. C'était l'époque où l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée n'était pas encore à l'ordre du jour. Malgré la surprise exprimée par mes contemporains à l'époque, je n'ai jamais regretté d'avoir fait le pas. L'opportunité de travailler sur des transactions majeures en Europe, au Proche, Moyen et Extrême-Orient et dans de nombreuses juridictions a été fascinante. J'ai passé près de la moitié de ma carrière à vivre hors du Royaume-Uni, puis à me rendre souvent dans d'autres pays pour négocier des contrats avec d'autres entreprises ou des concessions avec des gouvernements. Cela exigeait une compréhension des cadres juridiques régissant les contrats ainsi que des lois régissant les opérations physiques. À ces préoccupations techniques s'ajoute une considération moins évidente, mais peut-être plus importante, relative à l'interaction et à la compréhension culturelles. Il est déjà assez difficile de négocier des contrats et de résoudre des litiges lorsque les parties partagent une culture et des antécédents communs, mais le risque de malentendu et de décalage augmente de façon exponentielle lorsque d'autres cultures sont impliquées. Pour surmonter ces différences, on doit faire preuve de sensibilité culturelle, prendre le temps d'écouter réellement les points soulevés et examiner les préoccupations sous-jacentes exprimées. Cela est particulièrement vrai en cas de différend. Avec le recul de ma carrière, je peux dire que j'ai beaucoup appris de ces interactions culturelles et que je suis devenu plus tolérant à l'égard des différentes façons de penser. Il y a beaucoup plus de façons de négocier et de parvenir à un accord, ou de prévenir ou de résoudre un conflit, que je ne l'aurais su si j'étais resté au barreau en Angleterre.

Lettre d'information

N°8, juillet 2022

Dans ce numéro

Entretien avec
Andrew Clarke

Fiscalité

Actualité : La 110^e
session de la
Conférence
internationale du Travail
de l'OIT : une avancée
historique

Partenariats

2) L'interaction entre le travail transactionnel et la résolution des différends est l'un des principaux fils conducteurs de votre carrière. Pouvez-vous expliquer comment ces deux domaines d'expertise s'enrichissent mutuellement ?

Les clauses de droit applicable et d'arbitrage étaient autrefois appelées « clauses de minuit », qui étaient négociées dans le cadre des clauses juridiques standard lorsque les clauses commerciales étaient rédigées. De même que l'État de droit est au cœur de la société civilisée, ces clauses constituent le fondement sur lequel repose un contrat. Il est important de les établir dès le début des négociations, étant donné leur impact sur l'interprétation et l'applicabilité des clauses « commerciales ». Un langage clair réduit les possibilités de réinterprétation du contrat, alors que des mécanismes de résolution des litiges qui ne sont pas assez précis encouragent les parties à essayer d'imposer des changements à leur avantage sur le plan commercial. Le bon comportement est encouragé par un langage contractuel transactionnel clair et des mécanismes prévisibles de résolution des litiges.

Le temps et le coût qu'impliquent les procédures formelles de résolution des litiges constituent l'un des grands risques du commerce international. Ce risque est aggravé par une imprévisibilité croissante, tant dans le processus que dans le cadre des traités que les États ont signés. Cela a des implications sur la volonté des investisseurs d'importer des capitaux et de l'expertise pour des projets dans des pays étrangers. De nombreux États (et l'UE en particulier) se sont donnés pour mission de réduire ou de supprimer bon nombre des garanties sur lesquelles les investisseurs pensaient pouvoir compter. Les juristes d'affaires doivent être conscients de ces développements pour être en mesure de donner des avertissements appropriés lors de l'évaluation des risques juridiques et politiques pour l'entreprise. Les investisseurs pourraient décider que les risques sont trop importants, ce qui aurait un effet dissuasif sur de nouveaux investissements. Nous savons déjà que les investissements massifs nécessaires pour faciliter la transition énergétique et réduire le risque d'une aggravation du changement climatique devront s'appuyer fortement sur les capitaux privés pour réussir. Ainsi, le moment choisi pour cette expérimentation paraît surprenant.

3) Vous avez toujours été intéressé par la politique juridique et son rôle dans le milieu des entreprises et des affaires. Quelle est votre analyse et quelles sont vos attentes vis-à-vis du projet ADI/ILA 2023, dont vous avez accepté d'être l'un des ambassadeurs ?

Nous sommes confrontés à plus de défis fondamentaux qu'à aucun moment de ma carrière : la résurgence de la guerre dans de nombreux pays, l'impact des pandémies, la perturbation des chaînes d'approvisionnement alimentaire et énergétique, la sécurité et la transition énergétiques, et les conséquences dramatiques du changement climatique. Pour relever ces défis avec succès, il faudra faire appel aux meilleures capacités intellectuelles de l'humanité, et les solutions pourront toucher de multiples aspects de la société. Parmi les plus importants, il y aura les cadres et solutions juridiques qui seront élaborés, avec des ramifications pour les États, les entreprises et les particuliers. Je pense que l'ADI/ILA 2023 peut être un chef de file dans nombre de ces domaines clés et je suis ravi d'être un ambassadeur du projet.

LIVRE BLANC —LA FISCALITE

Coordinatrice :

Marilyne Sadowsky

*Université Paris I Panthéon
Sorbonne*

Comité de pilotage :

Hugh Ault, Institut Max Planck, Munich

Dandi Gnamou, Cour suprême de Bénin

Na Li, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Pasquale Pistone, Université de Salerne

Luís Eduardo Schoueri, Université de São Paulo

Miranda Stewart, Université de Melbourne

3 questions posées à Marilyne Sadowsky

1) La fiscalité est considérée comme un sujet technique alors qu'elle innervé toutes les politiques publiques et la vie en société. Pouvez-vous nous dire quelles sont les constatations que le comité de pilotage a faites qui informent votre travail ?

Si la fiscalité est souvent décrite comme une matière technique et complexe, elle est avant tout un fait politique et social. Historiquement, le droit fiscal a été le berceau de nombreuses contestations et marque le départ des plus grandes révolutions. Ainsi, la fiscalité est intimement liée à l'évolution des sociétés et des institutions juridiques, politiques et économiques. Dans un contexte d'internationalisation des activités économiques, l'exercice du pouvoir fiscal étatique peut donner lieu à des conflits fiscaux internationaux, car la fiscalité reste un instrument de politique économique pour l'État qui peut conduire à des phénomènes de double imposition ou d'absence d'imposition. Ces constatations n'auront pas échappé au comité de pilotage qui a pu observer que les principes fondateurs de la fiscalité internationale établis sous l'égide de la Société des Nations dans les années 1920 sont en pleine évolution. Dans l'attente de la concrétisation juridique de la réforme proposée par l'OCDE, le temps est celui de l'incertitude et de la transition. Il existe aujourd'hui des dysfonctionnements dans la prise de décision fiscale au niveau national, européen ou encore international, qui reflètent un déficit démocratique, une perte de confiance du contribuable dans l'État et la recherche d'un nouveau modèle de gouvernance fiscale. Les inégalités économiques s'aggravent entre les pays, mais aussi au sein des pays. La règle de droit n'a jamais été aussi complexe, appelant à une superposition de normes difficilement lisible pour le contribuable, révélant l'inexistence et l'inadaptation de certains concepts. Enfin, le système de règlement des différends fiscaux internationaux montre ses limites, alors que la mise en œuvre de la réforme promet une multiplication des contentieux. Dans ce contexte, il apparaît nécessaire de repenser la fiscalité internationale.



2) La coopération transnationale en matière fiscale est probablement cruciale. Pouvez-vous attirer notre attention sur les points de vigilance que vous avez identifiés sur cette question ?

La coopération transnationale a presque toujours existé, puisque les premières preuves d'une coopération fiscale entre rois apparaissent en Mésopotamie dans les archives épistolaires du Palais de Mari. La coopération est primordiale en matière fiscale, car elle permet d'échanger des informations ou des renseignements entre administrations fiscales de différents pays afin de faciliter la levée de l'impôt et éviter que certains contribuables n'y échappent, mais aussi pour permettre au contribuable de lutter contre le cumul d'imposition. La coopération fiscale a connu une accélération à compter de la fin des années 1990, tant dans le domaine international qu'europeen où de nombreux standards ont été développés, en matière d'échanges automatiques de renseignements ou encore de lutte contre les doubles impositions et l'évasion fiscale internationale. Il est intéressant d'observer un basculement multilatéral dans les relations entre les États et entre les administrations fiscales. Alors que le multilatéralisme a toujours peiné à s'imposer en matière fiscale et qu'il est plutôt en recul dans d'autres matières, la réforme internationale l'érige en principe avec toutes les difficultés induites par ce changement de modèle, notamment celle de l'articulation des différentes conventions multilatérales entre elles ou celle de l'absence d'une juridiction fiscale internationale pour veiller à l'application de ces nouvelles règles fiscales internationales.

3) Quels sont les principaux points de vigilance que vous avez identifiés dans le livre blanc et que vous souhaitez voir discutés lors du webinaire qui aura lieu en 2023 ?

Il est certain que l'un des premiers points de vigilance est lié à une préoccupation actuelle mondiale : celle de faire face aux changements climatiques. Les politiques fiscales restent un instrument que les États peuvent développer pour atténuer ces changements, afin de guider le comportement des contribuables. Un autre point de vigilance est celui de l'accompagnement de la révolution technologique qui transforme l'humanité, car ces développements sont beaucoup plus rapides que ne l'est la règle de droit. D'autres points ont été identifiés afin de réfléchir, améliorer ou même parfois renouveler le droit fiscal international. Nous invitons tous les lecteurs à lire ces propositions afin de les discuter et de les parachever pour mieux, ensemble, construire demain.

Actualité : La 110e session de la Conférence internationale du Travail de l'OIT : une avancée historique

Lisa Aerts

Doctorante en droit international et membre du Comité de communication ADI/ILA 2023

Du 27 mai au 11 juin se déroulait la 110^{ème} session de la Conférence internationale du Travail de l'Organisation internationale du travail (OIT). Trois sujets, notamment, étaient à l'ordre du jour cette année : la sécurité et la santé au travail, l'apprentissage, l'économie sociale et solidaire. A l'issue de ces discussions, deux résolutions essentielles ont été adoptées. La première concerne « l'inclusion d'un milieu de travail sûr et salubre dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT de 1998 ». La deuxième a trait au « travail décent et l'économie sociale et solidaire ». Le Directeur général de l'OIT a salué le fait que les délégués « avaient marqué l'histoire » en adoptant, entre autres, ces deux résolutions.

La Résolution n° I élève la sécurité et la santé au travail au rang de valeurs fondamentales et vient ainsi enrichir le corpus des quatre obligations fondamentales déjà existantes : liberté d'association, élimination du travail forcé, abolition du travail des enfants, élimination de la discrimination. En intégrant ces nouveaux principes à la Déclaration de 1998, l'OIT ajoute au corpus des textes fondamentaux de l'OIT les conventions (n°155) sur la sécurité et la santé des travailleurs de 1981 et (n° 187) sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail de 2006.

Il convient de rappeler que lorsqu'un principe ou droit fondamental fait partie de la Déclaration de l'OIT de 1998, tous les États membres de l'Organisation s'engagent à le respecter et à le promouvoir qu'ils aient ou non ratifié les conventions correspondantes. De plus, si l'intégration de nouveaux principes a souvent permis une meilleure ratification des conventions fondamentales correspondantes, l'absence de signature des États ne s'oppose pas à leur suivi annuel, dont le but est d'encourager les Membres de l'Organisation à promouvoir ces principes. S'agissant d'un engagement unilatéral des États sans réelle sanction, il est légitime de se demander si la mise en œuvre de ces principes et droits fondamentaux est suffisamment garantie par les mécanismes mis en place par l'OIT.

Une Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations est en charge du suivi annuel de la Déclaration de 1998. Si ce suivi est une caractéristique du droit dur, il est affaibli par le fait que ce sont les gouvernements concernés, États membres signataires des conventions, qui fournissent les rapports étudiés par la Commission qui ne peut ensuite qu'émettre des recommandations non-constrainingantes. Ainsi, la Commission, tout en se félicitant du nombre de rapport reçu cette année (67.6% des rapports demandés contre seulement 42.9% l'année précédente), note qu'à peine la moitié de ceux-ci avait été reçue dans les délais impartis perturbant de ce fait le bon fonctionnement du mécanisme de contrôle. Depuis 2020, une procédure d'appel d'urgence est en place qui permet, même en l'absence de rapport du gouvernement du pays concerné, d'examiner l'application des conventions au seul regard des informations à caractère public. Cette année, 25 pays sont concernés par cette nouvelle procédure. Enfin, une coopération technique peut être mise en place pour renforcer les aptitudes locales afin de mettre en pratique les principes. N'oublions pas qu'une des forces de l'OIT est d'être une organisation tripartite dans laquelle non seulement les États, mais aussi les salariés et les employeurs sont représentés, permettant une meilleure compréhension et application des textes adoptés par l'Organisation.

LES PARTENARIATS

La liste à jour des institutions ayant conclu un partenariat avec la Branche française de l'Association de droit international pour participer, selon des formes propres à chaque institution, aux travaux préparatoires et aux discussions qui auront lieu à l'occasion du 150ème anniversaire de l'ADI/ILA en 2023, est disponible sur le site internet de l'événement :

<https://www.ilaparis2023.org/>

La lettre d'information ADI/ILA 2023 n°9 sera publiée en septembre 2022.