

La guerre économique à l'épreuve du prisme juridique

Par Véronique Chapuis

1. Quelle vision le juriste peut-il avoir de la guerre économique ?

La guerre économique est définie par Ali Laïdi comme « ... *l'utilisation de la violence, de la contrainte et de moyens déloyaux ou illégaux pour protéger ou conquérir un marché. La guerre économique s'exerce en temps de guerre comme de paix. Elle est pratiquée par les États, les entreprises, les associations et même les individus. ... (elle) s'applique aussi bien à tous les produits et services qu'à tous les biens immatériels comme les pensées (guerre des idées), les croyances (guerre des Églises) et la connaissance (guerre cognitive).* ». Certains économistes considèrent, au contraire, qu'il est inutile de définir la guerre économique car le concept est autoporteurⁱ, alors que d'autres, tel que Paul Krugman, affirment que « *la guerre économique est une illusion* »ⁱⁱ au motif que « *on ne peut pas soutenir que les états sont en concurrence* », tout en déplorant plus tard « *la duplicité chinoise dans les échanges commerciaux* »ⁱⁱⁱ. L'Ecole de Guerre Economique soulignait pourtant déjà en 2011 les risques d'un tel déni car il biaise les réflexions sur les rapports de force économiques au niveau international^{iv}, donc fausse les constats comme les analyses.

Quels impacts les débats d'économiste peuvent-ils avoir sur la réflexion juridique relative à la guerre économique ? Faut-il les prendre en compte, voire faut-il prendre parti ou faut-il, au contraire, avoir pour objectif de suivre l'Intelligence Juridique pour contribuer à la réflexion de l'Intelligence Economique ? Quelle est la pertinence de qualifier d'« incohérente » une définition de la guerre économique au motif que celle-ci serait trop large^v ? Cela est-il le fruit d'un biais métier, interculturel ou intergénérationnel ou d'un combiné ? En quoi la pensée juridique peut-elle être influencée par ces prismes ? Quels sont les impacts dans les échanges inter-métiers ?

La pensée juridique couvre le raisonnement et les méthodes d'analyse développés par le législateur, les magistrats, les professeurs de droit et les métiers du droit pour concevoir, interpréter et/ou appliquer le droit. Elle diffère d'un pays à un autre car le Droit est empreint des valeurs, de la morale ainsi que de l'histoire d'un pays. Cette pensée influe sur la manière d'appliquer le Droit et de juger. Ce raisonnement a une valeur intrinsèque qui a été sous-exploitée dans les débats économiques car l'histoire montre que les réflexions en silo ont été préférées aux travaux collaboratifs ; chaque métier réfléchissant dans sa spécialité avec ses confrères et ses pairs pour s'exprimer ensuite, toujours sur son terrain d'expertise. Le juriste n'échappe à cette habitude historique car il reste souvent dans une technicité que les non-juristes trouvent opaque voire rébarbative. Il peut donner l'impression de « chercher la petite bête » ou de « se perdre dans les détails ». Cette impression vient en grande partie des biais cognitifs métiers qui font que les priorités de chacun limitent l'attention effectivement portées à celles des autres. De même, peu d'attention est donnée au mode de raisonnement de chacun et à leurs contraintes. Chacun recherche des résultats selon ses objectifs et son agenda, sans considérer la manière de les obtenir. Le mécanisme juridique mériterait d'être mieux connu en inter-métiers pour faciliter la conception des solutions et la prise de décision.

En effet, le juriste recense les faits, leur apporte une qualification juridique mais aussi recherche les motivations des parties prenantes. Il organise une recherche de tous les

possibles en traitant tous les a contrario pour identifier les faits (tous les faits), les intentions (ex : *l'animus mercandi* en droit pénal) et leurs enchainements (ex : le(s) lien(s) de causalité) entre la faute et le dommage), jusqu'à épuisement des possibilités imaginables ; sans oublier que le diable est souvent dans les détails. Le raisonnement juridique l'oblige à qualifier les faits et à interpréter les règles. Ainsi, baser un raisonnement juridique sur un tableau incomplet des faits biaise l'approche donc fausse le résultat. Ce mode de pensée peut agacer le décideur habitué à se concentrer sur l'essentiel pour atteindre son objectif. Le juriste, quant à lui, peut voir dans cet « essentiel » une perte de valeur ou d'opportunité qui aurait pu être évitée. Mais dispose-t-il de toutes les informations pour apprécier la situation ? Est-il écouté comme il le devrait ? C'est là tout l'enjeu de l'Intelligence Economique et Juridique qui permet de contextualiser les enjeux, y compris l'enjeu juridique, pour apprécier leur importance. On sort ainsi de démarches historiques d'analyses qui ressortent des expressions suivantes : « combien cela coûte-t-il de ne pas être conforme ? », « quelle est la probabilité d'avoir un procès ? », « vous vous inquiétez pour un détail », etc.

La guerre économique n'a pas de définition juridique selon Teoman Hagemeyer-Witzleb^{vi} qui souligne également que cette notion a été peu traitée par le droit. S'il n'existe, en effet, pas de publication de référence sur la notion juridique même de guerre économique, en revanche, il existe de nombreux textes juridiques internationaux ou nationaux qui régulent les comportements répréhensibles, encadrent les pratiques et organisent les recours. Les traités et les conventions internationales, le contrôle des exportations, la lutte contre la fraude, le blanchiment, la corruption, le financement du terrorisme, la lutte contre les pratiques anti-concurrentielles sont les principaux sujets juridiques étudiés pour la guerre économique. Il est vrai que la vision juridique de la guerre économique a été longtemps une vision technicienne, comme en témoigne l'expression « Droit et Intelligence Economique ».

Faut-il apporter aujourd'hui une définition de la guerre économique alors que celle-ci est protéiforme ? Cette définition ne risquerait-elle pas d'être éphémère ou incomplète ? Le degré de violence doit-il rentrer en ligne de compte dans l'appréciation de la guerre économique en séparant la guerre « violente » de la guerre « non-violente » pour catégoriser les effets juridiques qui y sont associés ? Cette distinction serait un oxymore car une guerre est violente par essence qu'elle soit armée ou économique : imposer un embargo sur un pays est un acte violent car il crée de la pauvreté pour la population en sus d'affaiblir le pays cible^{vii}. De même que l'achat d'une usine en promettant aux salariés de la développer pour la fermer finalement deux ou trois ans plus tard peut être le fruit d'une recherche de rentabilité sans intention de nuire comme dans le cas Bridgestone^{viii} ou d'une tactique de déstabilisation dans un but de guerre économique^{ix} ; quelque soit l'objectif, cela reste un acte violent. L'analyse juridique de la guerre économique doit-elle se limiter aux actes purement économiques qualifiables de déloyaux ou d'illégaux par le Droit International^x ? Ce serait une voie hasardeuse car le Droit International ne couvre pas tous les cas de guerre économique et n'apporte pas toutes les réponses comme le montre l'exemple suivant ***le cas de l'exploitation du coton en Chine par les Ouighours***.

En l'espèce, la Chine est accusée de violer des droits humains^{xi}, ce qui a des répercussions directes et indirectes sur les entreprises. Un état condamné pour violation de droits humains est-il le seul coupable ? Ne faut-il pas élargir la recherche aux acteurs économiques pour identifier les impacts de cette politique nationale et montrer les interconnexions éventuelles

entre des acteurs publics et privés qui participent ou concourent à cette violation et/ou en bénéficient ? Pourrait-on dire que la guerre économique est hors sujet puisqu'il s'agit de violation de droits humains ? Ce serait méconnaître les jeux d'acteurs sur le marché mondial du coton puisque 20% de la production mondiale de coton provient de la province du Xijiang, peuplée d'Ouïghours^{xii}. Une guerre économique indirecte se cache derrière cette violation. Les entreprises concernées ne s'y sont d'ailleurs pas trompées. Peuvent-elles continuer à acheter des produits fabriqués en exploitant cette population ? Quel est le fondement de la réaction de la société civile sur les réseaux sociaux invitant les marques à boycotter les produits chinois^{xiii} ? Plusieurs problématiques cohabitent qui concernent autant le droit dur que le droit souple, les droits nationaux des acteurs concernés que le droit international :

- ✓ *le droit international* est d'un faible secours pour empêcher les agissements de la Chine car la possibilité d'engager sa responsabilité devant la Cour de Justice Internationale est quasiment impossible puisqu'elle est en dehors du champ de compétence de la Cour^{xiv} ;
- ✓ *les effets extraterritoriaux* d'un droit national comme celui des États-Unis qui ont pris des sanctions à effets extraterritoriaux en interdisant les exportations de produits de 5 entreprises chinoises^{xv} semblent être tolérés car ils visent à combattre une situation humanitaire ;
- ✓ *le contrat* est un moyen pour les acteurs économiques de lutter contre ces violations : il peut être rompu (par exemple la rupture par Antoine Griezmann de son contrat avec Huawei^{xvi}) ou servir de base à la mise en cause de la responsabilité contractuelle de partenaires commerciaux violant ou concourant à la violation de droits humains ;
- ✓ *La politique achat des entreprises* est un autre moyen de pression : les comités éthiques peuvent demander à revoir la politique achat pour que la rentabilité ne conduise pas à une violation directe ou indirecte des droits humains. Les entreprises impliquées directement ou indirectement dans la violation de droits humains pourraient ainsi être déréférencées. Tout le monde a en mémoire la catastrophe du Rana Plaza au Bangladesh en 2013 où le mépris des alertes sur la vétusté d'un immeuble a causé plusieurs milliers de morts et de blessés. Quelle entreprise pourrait l'oublier dans la construction de sa politique achat, indépendamment des obligations RSE et du Devoir de Vigilance qui se développent ?
- ✓ *La Loi française sur le Devoir de Vigilance*^{xvii} impose aux entreprises d'une certaine taille de mettre en place un plan comportant « *les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.* ». Les entreprises entrant dans le champ de cette loi et leurs écosystèmes doivent mettre des plans d'actions en place pour interdire la violation de droits humains ;
- ✓ *La société civile* peut exercer une pression sur la Chine et ses entreprises via les réseaux sociaux^{xviii} dont la puissance finit par avoir plus d'effets que celle du droit international et des organisations qui le font respecter.

En matière de droits de l'homme, François Zimeray résume parfaitement la dynamique : « *Les droits de l'homme s'imposent aujourd'hui dans la grammaire universelle des affaires. Leur*

violation expose les entreprises à des risques, encore trop confusément anticipés. Il s'agit de construire le volet Droits de l'Homme de la compliance. ».^{xix}

Cet exemple montre qu'on ne peut pas se limiter au Droit International pour aborder les questions de guerre économique et les nouveaux modes de combat car certaines tactiques de défense sont hors de son champ. Daniel Mainguy montre à ce titre dans *L'Art juridique de la Guerre Economique*^{xx} que le droit de la guerre économique regroupe plusieurs droits qui traitent tous en partie des rapports de force entre états, entre acteurs privés et entre états et acteurs privés : « ... *si le droit de la guerre économique est un concept nouveau, il s'intègre dans un ensemble de règles juridiques, internes ou internationales, bien connues, celles, au sens large, qui déterminent, avec plus ou moins de justesse, le droit des rapports économiques : le droit des contrats d'affaires, des sociétés, le droit financier, de la concurrence, de la consommation, le droit pénal des affaires, et l'ensemble des règles processuelle, étatiques ou arbitrales, qui permettent de résoudre les litiges survenus entre opérateurs privés ou entre opérateurs privés et étatiques, et pas seulement dans le cadre des litiges d'investissement.* ». Il recommande pour aborder la guerre de prendre en compte toutes ses dimensions techniques : « ... *technique, politique, sociale, morale, religieuse, psychologique, et bien entendu économique et juridique, sinon pour les envisager toutes.* »^{xxi}. En effet, fermer les champs à étudier conduit, par exemple, à occulter le retard du Droit pour réguler les nouveaux modes de combat^{xxii}. Ayant besoin de solutions rapides, les acteurs économiques n'hésitent pas à se tourner vers des solutions de droit souple (chartes, contrats, normes, etc.) ou utilisent le legal et le forum shopping (choix du droit applicable à une relation et du lieu de règlement des litiges) pour trouver la réponse juridique dont ils ont besoin.

La variété des situations conduit à aborder la guerre économique avec un esprit ouvert grâce à l'Intelligence Juridique^{xxiii} pour étudier toutes les situations comme le propose Ali Laïdi, sans les enfermer au préalable dans des avis tels que « *la guerre économique est une illusion* » ou des limitations juridiques disant que « *la guerre économique est la guerre entre états régulée par le droit international* »^{xxiv}. Mais comment le droit appréhende-t-il les facettes de la guerre économique ? Comment doit-il évoluer pour s'adapter ?

2. Comment le droit peut-il appréhender les facettes de la guerre économique ?

Le défi actuel du Droit, mais également des métiers du Droit, est de se transformer pour concevoir des réponses juridiques nouvelles aux nouvelles tactiques de guerre économique. La complexité de la tâche réside dans l'appréhension de nouveaux théâtres de force où la qualité et les jeux d'acteurs diffèrent des habitudes connues du fait de la globalisation, de la numérisation et de la transformation des rapports entre les acteurs (exemple : États versus GAFAM)^{xxv}, de la puissance des réseaux sociaux ou encore de l'émergence des mouvements de *cancel* ou de *wok culture*. Les faits ne peuvent plus être classés dans des silos juridiques tels que ceux du droit international, droit de la concurrence, droit de la conformité, droit fiscal, etc. car une situation peut mobiliser plusieurs droits et être impactée par du droit souple (le fameux *Soft Power*). Le point de départ de l'analyse doit être celle des jeux d'acteurs à laquelle on ajoute l'analyse de l'Intelligence Economique pour détecter les intentions et voir quelles réponses juridiques existent ou sont à construire, comme le montre les exemples suivants :

✓ **Une guerre économique peut être larvée ou avoir des causes larvées**

Adam Backzo démontre dans son ouvrage sur la « *Guerre par le droit, les Tribunaux Taliban en Afghanistan* » que « ...la guerre a peut-être été perdue du fait d'une défaite juridique et anthropologique. »^{xxvi}. Il l'explique par une tendance à présupposer « ... les intentions des acteurs en se fondant sur l'idée qu'ils sont des acteurs exclusivement rationnels, mus uniquement par des intérêts économiques. ». Pour éviter ce type de situation, les juristes pourraient rejoindre le courant dominant en économie et en sciences politiques qu'il évoque, à condition de sortir de leur technicité^{xxvii} car celle-ci limite la compréhension des phénomènes et par ricochet, la conception des réponses juridiques à apporter. Adam Backzo explique que « *N'être centré que sur les questions de violence et ne pas voir les processus profonds qui se jouent dans les guerres civiles aplatit ces phénomènes, nous empêche de voir leur complexité.* ». C'est bien là tout l'enjeu aujourd'hui de parvenir à sortir des sentiers battus pour étudier les mécanismes et leurs interactions en schématisant la complexité.

✓ **La guerre économique peut être un moyen de prévenir ou de limiter les effets d'une guerre armée**

La guerre économique peut être un préalable à un conflit armé ou un moyen de lutte contre une guerre comme dans le cas de l'Ukraine. Les sanctions économiques – sous la forme d'embargos, de gels d'avoirs, etc. - sont aujourd'hui les premières réponses proposées lorsqu'un acte d'agression est en préparation. La guerre économique ne se limite ainsi plus au soutien de l'effort de guerre. Elle devient un moyen pour l'éviter. Les États-Unis l'ont utilisé contre la Russie en 2014 après l'annexion de la Crimée par Vladimir Poutine. Ils réitèrent l'exercice en 2022 en émettant des sanctions financières (ex : exclusion de la Russie du système SWIFT de transaction en dollar), énergétiques, industrielles et contre l'élite russe en réaction à la menace d'invasion de l'Ukraine. L'Union Européenne suit la même tactique en prononçant des sanctions européennes^{xxviii}. Le Royaume Uni a promulgué pour sa part, une loi^{xxix} contenant le régime le plus sévère de sanctions contre la Russie^{xxx}. La mondialisation permet de tirer ces flèches juridiques au-delà des frontières d'un pays car elles peuvent atteindre les actifs de personnes morales comme physiques partout dans le monde. La force de ce combat juridique varie en fonction des effets dissuasifs escomptés mais également de la capacité de l'attaquant à mettre en œuvre les sanctions et à en supporter les conséquences sur son économie. Ces mesures étant destinées à prévenir un conflit armé, l'effet extraterritorial des mesures étrangères n'est pas critiqué, au contraire. Si la compétence d'imposer des sanctions économiques est réservée à l'ONU et à l'Union Européenne, des pays tels que les États-Unis et le Royaume-Uni prononcent leurs propres sanctions ; l'Europe comme d'autres pays, laissant faire tout en priant pour que ces mesures n'aient pas trop d'impacts sur l'économie européenne^{xxxi}. On est loin des principes de droit international de l'ONU^{xxxii} donnant compétence au Conseil de Sécurité des Nations Unies pour édicter des mesures coercitives à l'encontre d'un état, notamment des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée^{xxxiii}. Dans le cas de l'invasion de l'Ukraine, le Conseil de Sécurité de l'ONU s'est retrouvé d'ailleurs dans une impasse à cause du rejet de son projet de résolution condamnant l'offensive militaire russe en Ukraine et demandant le retrait immédiat des troupes russes le 24 février 2022 en raison du veto de la Russie, membre permanent du Conseil^{xxxiv}.

A l'heure du bouclage de cet article, la Russie ayant envahie l'Ukraine, on constate que les mesures juridiques sont devenues les premiers moyens utilisés pour forcer l'attaquant à cesser la guerre qu'il avait initié.

✓ ***La guerre économique peut être le moyen pour un état de protéger ses entreprises***

Si les sanctions à effets extraterritoriaux en réponse à une guerre peuvent, dans certains cas, être tolérées par d'autres états, comme nous l'avons vu précédemment, en revanche, ce type de sanctions est critiqué lorsque leur objectif vise à satisfaire les intérêts d'un état (exemples : sanctions des États-Unis contre de nombreuses entreprises européennes ou sanctions des États-Unis contre l'Iran faisant l'objet d'une demande d'annulation par l'Iran devant la Cour de Justice Internationale). Dans le cas de l'Iran, un expert de l'ONU^{xxxv} rappelait que « *La Charte des Nations Unies demande que les sanctions ne soient appliquées que par le Conseil de sécurité des Nations Unies, précisément pour éviter de telles attaques économiques gratuites contre des nations.* ». On voit qu'il y a un régime national à objectif national qui coexiste avec un régime international.

✓ ***La conquête commerciale peut basculer dans une conquête du pouvoir politique***

A l'échelle des GAFAM, la frontière entre la conquête du pouvoir et la conquête commerciale est tellement ténue qu'elle oblige à revoir les modes de conquêtes utilisés. En effet, le pouvoir acquis via le nombre de clients couplé à leur niveau de dépendance vis-à-vis du service fourni confère à ces acteurs une puissance à considérer (ex : 80 millions d'utilisateur pour Facebook). Les conséquences d'une cessation du service (ex : fin des possibilités de communication en cas de coupure de Facebook qui est le seul moyen de communication de nombreux utilisateurs dans le monde) constituent un défi de sécurité pour les états ou du moins le devrait-il. Autre exemple : qui aurait imaginé qu'une société privée puisse influencer sur un vote démocratique en coupant le compte du Président des États-Unis sur son réseau social ? Le développement du réseau Twitter est un succès commercial mais qui permet à cet acteur aujourd'hui d'influencer le jeu démocratique^{xxxvi}. Cette coupure était un acte politique et un acte non de guerre économique. Il "*pose des questions fondamentales*" sur la "*régulation du débat public*", comme l'a souligné Cédric O Secrétaire d'État en charge du numérique^{xxxvii}. C'est cette capacité à influencer qui est le point de bascule à surveiller. La démocratie peut-elle vaciller à cause de la décision d'une entreprise étrangère comme dans le cas de Twitter contre Trump ? Cette entreprise étrangère finance-t-elle des campagnes électorales ?

Le cas TIK TOK contre les USA est un autre exemple où la croissance économique flirte avec la conquête de pouvoir. En 2019, TikTok, société chinoise qui appartient à ByteDance, autre société chinoise co-fondée par Zhang Yiming, entrepreneur chinois, est accusée, par les États-Unis notamment de « servir les intérêts de la Chine et d'être un fort allié de Xi Jinping »^{xxxviii}. Dans le cadre des tensions politico-économiques existantes depuis juillet 2020 entre les États-Unis et la Chine, le gouvernement américain a laissé entendre que le parti communiste chinois pouvait accéder aux données partagées sur TikTok^{xxxix}. Face à ce risque, le Président Trump a décidé de « bannir » TikTok des États-Unis^{xl}, en se basant sur le droit américain régissant les investissements étrangers.^{xli} La menace ne venait pas de l'acteur économique chinois lui-même mais de l'état dont il était la tête de pont, accusée d'espionnage pour son compte ; ce qui représentait une menace étatique inacceptable.

Dans le cas Huawei, le gouvernement américain a couplé une guerre de l'information à l'accusation d'une dirigeante de l'entreprise de la violation de sanctions économiques américaines. Cette combinaison de moyens a affaibli durablement le géant chinois des télécommunications^{xlii}.

L'acquisition d'entreprises innovantes ou ayant une activité stratégique (exemple : TELMA, une PME française pillée par son actionnaire chinois^{xliii}) ou d'un nombre significatif d'entreprises d'un même secteur, suivant la politique d'un état tel que la Chine^{xliv} d'investir à l'étranger pour satisfaire ses objectifs nationaux^{xlv}, a fait basculer la tactique de conquête commerciale dans la guerre économique. Malheureusement le droit est en retard car si ces investissements sont sous les seuils de contrôle français, ils sont réalisables librement suivant accord entre l'investisseur et l'entreprise cible. Le contrôle des investissements doit être adapté en fonction des constats de l'Intelligence Economique et Juridique.

Dans la guerre économique, les impacts directs et indirects de l'action sont à prendre en compte au même titre que l'intention.

✓ ***De nouveaux modes de conflit peuvent faire naître de nouveaux modes de guerre économique***

La lutte contre le terrorisme est menée par les états mais également par les acteurs économiques sachant que le terrorisme n'est pas considéré comme une guerre au sens juridique du terme du fait qu'il n'oppose pas deux états. Le considérer comme une guerre aurait conduit à reconnaître un statut politique aux organisations terroristes alors qu'elles sont le plus souvent des associations de malfaiteurs (au sens juridique du terme) sans territoire ni loi. Matthieu Juglar^{xlvi} en souligne les conséquences : « *Les attaques terroristes ne sont pas qualifiées d'acte de guerre car elles n'émanent pas d'un état. La lutte contre le terrorisme relève ainsi de la justice civile alors qu'elle aurait relevé de la justice militaire et les terroristes auraient été traités comme des prisonniers de guerre au sens des conventions de Genève et auraient été expulsables pour être jugés dans leur pays si elle avait été qualifiée de guerre.* ». La structure tentaculaire des organisations terroristes et de leurs modes de financement a conduit à la mise en place d'une cascade de textes émis par le Conseil de Sécurité des Nations Unies^{xlvii} ou figurant dans le Code Monétaire et Financier français. La particularité de cette cascade réside dans le transfert d'une partie de la lutte à la charge des acteurs économiques au motif, selon l'Assemblée Nationale, que « *La mobilisation du secteur privé est cruciale en matière de lutte contre le financement du terrorisme.* » La lutte étatique relevant du droit public national et international s'est adjointe une lutte privée, certes régie par la loi^{xlviii}, mais dont la responsabilité relève d'acteurs privés. Les frontières entre le public et le privé tendent ainsi à s'effacer car les états n'ont plus les moyens de lutter seuls.

✓ ***La guerre économique peut aider à résoudre un problème d'insécurité civile***

La société civile s'est mobilisée contre le développement de la haine sur les réseaux sociaux en lançant la campagne « Stop Hate for Profit » qui a conduit de grandes marques telles que Coca-Cola, Unilever, Ben & Jerry et des personnalités à menacer Facebook^{xlix} et d'autres réseaux sociaux, de mettre fin à leurs contrats de publicité s'ils ne faisaient pas d'efforts pour limiter les flots de haine et de violence, de fausses informations, de racisme sur leurs réseaux. Dans ce cas, c'est la force du contrat qui a joué en appui de la paix civile. Le terme « paix civile » est-il trop fort ? Aujourd'hui peut-être mais on ne peut s'empêcher de penser que les

1000 de cette campagne pourraient être 100 fois plus nombreux demain. Les réseaux auraient pu être un moyen d'appeler à la vengeance dans le cas du meurtre de Samuel Paty ou auraient pu l'éviter^l.

A l'heure du bouclage de cet article, on remarque que les réseaux sociaux jouent un grand rôle pour appeler à la paix face à la guerre de la Russie contre l'Ukraine.

En droit comme en pratique, la capacité des états à faire la police sur Internet est à peine émergente. En France, les moyens sont limités : la plateforme PHAROS, dont la mission est de lutter contre ces maux, ne compte que 25 personnes pour surveiller des réseaux de plusieurs millions de personnes couvrant plusieurs pays. Pour assurer la poursuite des contrevenants, la France a établi des conventions de coopération avec des pays partenaires mais elles restent lourdes à mettre en œuvre pour lutter contre ce fléau. Les champs de bataille s'entrecroisent sur plusieurs niveaux, entre droit dur et droit souple, droit national et droit international, droit privé et droit public, ce qui perturbe le raisonnement juridique habitué à des lignes droites.

La police sur internet reste à développer tant sur le plan juridique qu'organisationnel. Les débats de la Loi Avia ont montré les limites du système : le Conseil d'État a rappelé que la qualification des infractions sur internet était de la compétence du juge et non des plateformes qui sont des acteurs privés. Mais le manque de moyen de la justice en France comme dans les autres pays pose problème : le juge compétent intervient souvent trop tard, après les dégâts causés par la circulation des contenus sur le web. Les contenus illicites peuvent être signalés^{li} alors qu'ils devraient faire l'objet de poursuites pénales rapides. De plus, techniquement, la suppression des contenus reste complexe voire impossible ce qui empêche une réparation complète des dommages causés à la victime ; des informations litigieuses restent sur les fils du web. La suppression des propos haineux sur les réseaux sociaux, brillamment résumés par Philippe Coen^{lii}, en est un exemple. Malheureusement ces débats restent encore trop nationaux alors que la zone de circulation des propos haineux est internationale.

Le droit souple – à travers un label et une charte par exemple – ou des obligations dans les contrats est ainsi venu au secours des acteurs économiques pour pallier ce manque. Le droit international et les instances qui l'appliquent, sont, une nouvelle fois, assez loin de l'action en la matière. L'Union Européenne, ayant pris conscience de la gravité du problème, a voté le *Digital Services Act* (DSA)^{liii} le 20 janvier 2022 pour améliorer les mécanismes de suppression des contenus illicites et de protection effective des droits fondamentaux des utilisateurs en ligne, y compris la liberté d'expression. Le plus important reste à venir pour assurer la lutte contre la haine et la désinformation.

✓ ***La guerre économique peut exploiter l'éthique et la RSE via des Ethic Trolls***

La recherche de responsabilité de grands groupes en matière d'éthique et/ou de RSE a-t-elle pour objectif de défendre une cause ou, au contraire, poursuit-elle un objectif de déstabilisation ? Certaines ONG (organisation non gouvernementales) sont-elles les bras armés de concurrents ? Quelles sont leurs motivations réelles ? Qui sont leurs membres ? Qui les finance directement et indirectement ? Ces questions sont devenues incontournables face à certaines mises en cause en matière éthique ou RSE. La frontière entre l'action pour une

cause et l'action pour attaquer est complexe à apprécier car le fonds du procès touche des sujets sensibles tels que la protection des droits de l'homme ou de l'environnement. La cause est juste par essence. Mais l'action en elle-même l'est-elle ? C'est là qu'est le point de bascule entre une action pour une cause noble et une action visant à déstabiliser.

On pourrait parler d'« *Ethic Trolls* » c'est-à-dire de toute organisation utilisant avec malveillance le procès pour une cause présentée comme étant « éthique » mais à des fins réelles de guerre économique.

Dire qu'une action éthique est à visée belliqueuse n'a a priori pas de sens tant les concepts s'opposent. Pourtant, le cas n'est pas théorique si l'on prête attention aux propos du Général Bucquet^{liv} qui souligne que « *En Afrique, certaines entités s'affichant comme des ONG panafricanistes sont manifestement financées par des puissances qui cherchent à nuire directement aux intérêts de la France, alors que celle-ci est pleinement engagée dans la sécurité du continent et de ses populations. Nous sommes encore dans la guerre économique.* ».

Ces exemples montrent que les belligérants peuvent être des états, des acteurs privés ou un combiné des deux, l'un soutenant l'autre ; des tactiques publiques pouvant être soutenues par des intérêts privés et inversement. Face à ces constats, qu'est-ce que le juriste peut apporter dans les débats sur la guerre économique ? Comment peut-il mobiliser ses capacités d'innovation intrinsèques^{lv} qui sont des atouts pour aborder ces nouveaux paradigmes ? Comment peuvent-ils s'emparer de ces sujets via l'Intelligence Juridique et être plus proactifs et mieux écoutés ?

3. La vision juridique peut-elle enrichir la définition de la guerre économique ?

Le droit peut apporter ses concepts dans les réflexions sur la guerre économique mais aussi la valeur ajoutée de son mode de pensée. Plusieurs éléments de la définition de la guerre économique^{lvi} d'Ali Laïdi tels que la violence, la contrainte, les moyens déloyaux et illégaux font échos à des concepts juridiques que l'on retrouve dans divers droits. S'y ajoutent des notions juridiques qui constituent des référentiels utiles comme par exemple la notion de « Guerre Juste » développée par Saint Thomas d'Aquin qui exige trois conditions :

- *auctoritas principis* : la guerre ne peut relever que de la puissance publique sinon elle est un crime. L'*auctoritas principis* s'oppose à la décision individuelle appelée *persona privata* ;
- *causa justa* : la cause juste soumise à interprétation ;
- *intentio recta* : l'intention ne doit pas être entachée de causes cachées mais uniquement dans le but de faire triompher le bien commun.

Que l'approche soit stratégique, économique ou juridique, le plus délicat est d'apprécier le point de bascule entre un acte de guerre économique et un acte de concurrence déloyale par exemple. La concurrence déloyale, qui est le fait, dans le cadre d'une concurrence autorisée, de faire un usage excessif de sa liberté d'entreprendre, en recourant à des procédés contraires aux règles et usages, occasionnant un préjudice, est régulée par le Droit Européen de la Concurrence^{lvii} ou par d'autres droits. Abuser de sa position dominante sur le marché des serveurs publicitaires pour éditeurs de sites web et d'applications mobiles est également un acte juridiquement répréhensible que l'Autorité de la Concurrence a condamné dans le cas de

Google par exemple^{lviii}. Elle est convenue par transaction avec Google d'une amende de 220 millions d'euros ; amende qui doit être peu dissuasive à cause de la faiblesse de son montant pour un tel acteur. Mais qu'en est-il des tactiques de conquête qui dépassent ce cadre ?

La conquête des utilisateurs par Google, Yahoo, ou autres en leur proposant des boîtes gmail gratuites est une démarche commerciale qui a séduit ; les utilisateurs s'étant peu intéressés au modèle économique qui permettait cette gratuité ou aux conditions générales difficiles à comprendre et non négociables. Ainsi, comme le souligne François Jeanne-Beylot, les utilisateurs de ces services web sont devenus « le produit » car leurs données personnelles et leurs recherches sur le web voire peut-être même les contenus des mails, étaient la contrepartie cachée de ce nouveau service. Cette tactique commerciale n'avait rien de déloyale ab initio mais elle a occulté le montage sur laquelle elle était basée^{lix}. Elle est devenue de la guerre commerciale dès lors que l'acteur en position dominante a bloqué l'accès au marché (exemple : Infomaniak^{lx}) ou a influé sur l'activité économique d'autres acteurs en organisant l'ordre de leur référencement auprès des internautes. Le droit souple des contrats a ainsi soutenu une tactique de conquête commerciale qui, par sa taille et sa puissance, s'est transformée en conquête de pouvoir.

Quand un tel stade de puissance est atteint, le Droit flirte avec la politique. Ce constat devrait être un déclencheur pour impulser la réaction du législateur en vue de protéger l'état mais également l'état de droit. Il ne faut pas oublier que le Droit est la règle du vivre ensemble. Il constitue ainsi le ciment de la cohésion sociale. Il est également un facteur d'attractivité comme le démontre Bruno Deffains dans le Rapport sur l'Index de la Sécurité Juridique^{lxi}. Sous cet angle, il peut favoriser le développement de l'économie en concourant à la conquête des marchés. Cette innovation juridique française des ICO^{lxii} en France, qui est une première mondiale, a suivi cet objectif d'attractivité dans la guerre économique.

La vision juridique peut montrer ce qui étaye les interactions entre les acteurs. Par exemple, le contrat est le moyen qui permet de répercuter sur la supply-chain les obligations et responsabilités des entreprises visées par la loi Sapin 2 ou sur celle sur le Devoir de Vigilance. Ainsi des entreprises hors du champ de la loi se retrouvent à devoir la respecter via des obligations contractuelles. L'Intelligence Juridique peut mettre en évidence les zones possibles de fuite d'informations de l'entreprise comme par exemple : le monitoring post sanction par l'administration américaine, le système de notation chinois, le système de preuve anglo-saxon de *discovery* dans un procès ou encore via le droit d'une filiale dans un contrat de communiquer des informations à ses sociétés mère et affiliées. La liste est à compléter. Pour être pertinente, cette vision de l'Intelligence Juridique doit être croisée avec celle de l'Intelligence Economique.

Conclusion

Nous vivons à une époque où on ajoute des qualificatifs au mot guerre : on entend parler de la « guerre létale » ou plutôt de « conflit armé » et de guerre économique. Cette évolution linguistique vient-elle de l'évolution des modes de guerre ou plutôt d'une gêne grandissante à évoquer une situation de conflit ? Le juriste doit-il prendre parti sur l'existence ou non d'une guerre économique ? Doit-il rendre la guerre économique acceptable en l'encapsulant dans des concepts juridiques connus ? La réponse à ces questions est certainement négative car le juriste doit rester ouvert à tous les modes de conflit pour détecter les nouveaux terrains

d'affrontement et concevoir de nouvelles protections juridiques. C'est un défi complexe qui recèle des enjeux de survie dont le juriste devrait se saisir. Gageons qu'il réponde présent pour y faire face.

Notes

ⁱ Teoman M. Hagemeyer-Witzleb, suscité, p17.

ⁱⁱ Citation Teoman M. Hagemeyer-Witzleb, suscité, p 17.

ⁱⁱⁱ EPGE 21 mars 2011, Paul Krugman, [la Chine et la Guerre Economique](#).

^{iv} Article EPGE 21 Mars 2011 suscité.

^v Teoman M. Hagemeyer-Witzleb, suscité, p. 17 et 18.

^{vi} Teoman M. Hagemeyer-Witzleb, *The International Law of Economic Warfare*, Springer, 2021.

^{vii} Exemple : cas de la Birmanie contre les Rohingyas AFP, Birmanie: contre les Rohingyas, la faim comme arme de guerre. [L'Express](#), 11/10/2017.

^{viii} Exemple : [Usine Bridgestone   Calais](#). Laurie Moniez, [Fermeture de l'usine Bridgestone](#) : l'avenir de 863 familles s'est brutalement assombri, *Le Monde*, 17 septembre 2020, [L](#).

^{ix} Alstom – GE : l'aboutissement de dix-huit mois de tractations, *Le Monde*, 2 novembre 2015 [L](#).

^x [Voir la définition propos e par Teoman M. Hagemeyer-Witzleb](#), suscit  p. 352 : *“Economic warfare is not a term of art in international law. This work defines it as follows: irrespective of whether being referred to as such, economic warfare consists of measures of an exclusively economic character taken by subjects of international law to express disapproval of the acts of the target, to induce that target to a particular conduct, or to further an economic goal of the imposing subject of international law.”*

^{xi} Delphine Le feuvre, [Comprendre la r pression des Ouighours par le régime chinois](#), *G o Magazine*, 20 janvier 2022.

^{xii} D fense des Ouighours : l'industrie textile au pied du mur, *Challenges*, 30 mars 2021.

^{xiii} Frédéric Schaeffer, Ouighours : [la Chine pousse les marques étrangères à se positionner](#), *les Echos*, 25 mars 2021.

^{xiv} Odile Madar et Pierre Fargen Répression des Ouighours : faut-il porter plainte contre la Chine ? *La Tribune*, 2 avril 2021.

^{xv} [Ouighours : les Etats-Unis sanctionnent cinq entreprises impliquées dans le travail forcé](#), *Novethic*, 25 juin 2021.

^{xvi} [France Info](#).

^{xvii} Loi n  2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

^{xviii} Mathilde Durant, [Soutien aux Ouighours : pourquoi les réseaux sociaux sont-ils envahis de carrés bleus ciel](#) ? *Journal du Dimanche*, 1^{er} octobre 2020.

^{xix} [Jeantet noue un partenariat avec Zimeray & Finelle](#), *Le Monde du Droit*, 23 avril 2021.

^{xx} Daniel Mainguy, [L'Art juridique de la Guerre Economique, Mirage 2021-2 23 février 2021](#), Institut de Recherche Appliquée au Droit de la Guerre Economique.

^{xxi} Comp. M. Voeckel, *Guerre*, Rep. Dalloz Droit international, sp. n 2.

^{xxii} Exemple : Nathalie Bourguignat, [L'impact du m taverse sur le droit des marques et le droit d'auteur](#), *FIDAL*, 15 décembre 2021.

^{xxiii} Véronique Chapuis, [L'Intelligence Juridique, une discipline d'avenir pour les juristes](#), *Village de la Justice*, 16 novembre 2021.

^{xxiv} Teoman M. Hagemeyer-Witzleb, suscité.

^{xxv} Véronique Chapuis-Thuault et Stéphanie Fougou, Les nouveaux défis pour le droit comparé dans un monde globalisé vu du poste d'observation du juriste d'entreprise, in *Le Droit Comparé au XXIème siècle*, Enjeux et Défis, dir. Bénédicte Fauvarque-Cosson, Société Législation Comparée, 2015.

^{xxvi} [Les Talibans ont-ils gagné la guerre par le Droit ?](#) Une conversation avec Adamn Baczko.

-
- Adam Baczko, *La guerre par le droit. Les tribunaux Taliban en Afghanistan*, Paris, CNRS éditions « Logiques du désordre », 2021.
- xxvii Teoman M. Hagemeyer-Witzleb, suscité p 353.
- xxviii Conseil de l'Union Européenne, [Mesures restrictives de l'UE en réaction à la crise en Ukraine](#), 11 octobre 2021.
- xxix [Le Royaume Uni peut imposer des sanctions sur les entreprises et les ressortissants russes de différents secteurs stratégiques](#) tels que la chimie, la défense, l'industrie minière, le numérique et les services financiers. Gouvernement Britannique, Communiqué de Presse, 10 février 2022.
- xxx Ukraine : [le Royaume-Uni va renforcer son arsenal de sanctions visant la Russie](#), AFP, Le Figaro, 31 janvier 2022.
- xxxi David Rich, Crise ukrainienne : [la stratégie des sanctions américaines pour contrer Moscou](#).
- xxxii Teoman M. Hagemeyer-Witzleb, p100.
- xxxiii [Chapitre VII de la Charte des Nations Unies](#).
- xxxiv [Conseil des Nations Unies](#).
- xxxv <https://news.un.org/fr/story/2018/08/1021812>.
- xxxvi Ludovic Dupin, Twitter contre Donald Trump : [la Bataille gagnée par le réseau social après la suspension du compte du Président](#), Novethic, 9 janvier 2021.
- xxxvii Paris AFP, 9 janvier 2021, Le Point, Le bannissement de Trump de Twitter "pose des questions" de régulation, estime Cédric O.
- xxxviii Khalil Kajehi, [Emmanuel Macron débarque sur Tiktok et sa première vidéo ressemble à tout sauf un Tiktok](#), Huffington Post.
- xxxix Sorelle Dissounga Mbussi, Tiktok : [un cas exemplaire de guerre numérique entre les Etats-Unis et la Chine](#).
- xl [Executive Order 13942 6 août 2020](#).
- xli Maria Lancri et Olivier Lopez, Amira Ababoub, [Tik Tok c/ USA – Le contrôle des investissements étrangers, une arme politique](#), EPGE, 2020.
- xlii Arma de Castro, [Le guerre de l'information menée par Washington contre Huawei](#), Ecole de Guerre Economique, 9 novembre 2021.
- xliiii Matthieu Peschberty, [TELMA, une PME française pillée par son actionnaire chinois](#), Capital, Février 2022.
- xliv Cathia Marion, Reconquérir des marchés agricoles par le droit, Cahiers de la Guerre Economique N°6, EGE, p.23.
- xlv Made in china 2025 conducted by the Mercator Institute for china studies (MERICS).
- xlvi Matthieu Juglar, avocat.
- xlvii <https://www.un.org/securitycouncil/fr/content/sres24622019>
- xlviii Titre V Code Monétaire et financier, Obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux, le financement des activités terroristes et les loteries, jeux et paris prohibés (article R561-1 à R563-5).
- xlix Maxime Recoquillé, [Racisme, pourquoi est-il si difficile de faire plier Facebook ?](#) L'Express, 11 juillet 2020.
- ¹ Damien Leloup, [Incriminés après l'assassinat de Samuel Paty, les réseaux sociaux auraient-ils pu faire davantage ?](#) Le Monde, 20 octobre 2020.
- ² [Signaler un contenu suspect ou illicite](#).
- ³ Marine Calvo, P.Coen (Respect Zone) sur la censure de la loi Avia : "[Le Conseil constitutionnel a voulu donner une leçon de droit à l'Assemblée](#)", Décideurs, 1^{er} juillet 2020.
- ⁴ <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20220114IPR21017/legislation-sur-les-services-numeriques-garantir-des-espaces-en-ligne-plus-surs>
- ⁵ Michel Cabirol, « [Nous sommes dans la guerre économique](#) », Général Eric Bucquet, directeur de la DRSD, 16 février 2022.
- ⁶ Véronique Chapuis-Thuault, Les mécanismes de l'innovation juridique, du créateur au consommateur, in *L'innovation juridique et judiciaire*, Larcier 2019, p.50 à 62.
- ⁷ Ali Laïdi, *Une Histoire de la Guerre Economique*, Manuel d'Intelligence Economique, Puf 2019, p44.

^{lvi} https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/competition_fr .

^{lviii} [Autorité de la Concurrence contre Google](#), 7 juin 2021.

^{lix} Sandrine Balé, [Google a 20 ans, son modèle économique évolue, de la publicité au commissionnement](#), La revue du digitale, 1^{er} octobre 2018.

^{lx} Quand une entreprise suisse veut marcher sur les platebandes de Gmail et Google Drive, France Inter.

^{lxi} Bruno Deffains, L'index de la sécurité juridique ; rapport sur l'index de la sécurité juridique, Dalloz 2018.

^{lxii} Delphine Cuny, [Levées de fonds en crypto : la France sera « la 1re au monde »](#) à avoir une réglementation sur les ICO, La Tribune, 1^{er} juin 2018.