

# Echanges

## Internationaux

*Magazine du Comité Français de la Chambre de Commerce Internationale*

**DOSSIER**

### *L'investissement international*



*Interview exclusive*

**Jean-Paul AGON**

*Président Directeur Général de L'Oréal*

**ICC** FRANCE  
CHAMBRE DE COMMERCE  
INTERNATIONALE

**Arbitrage : Le rôle et les attentes des entreprises**

**Jean-François Guillemin,**  
Secrétaire Général du Groupe Bouygues  
Vice-président de la Commission Arbitrage  
et ADR d'ICC France

**Droit européen de la vente : la position de l'ICC**

**Christoph Martin Radtke,**  
Président de la Commission Droit et pratiques  
du commerce international d'ICC France

# Le monde est complexe. Vos décisions ne doivent pas l'être.

## Défense

Permettre aux forces armées d'acquiescer et de conserver la supériorité décisionnelle et opérationnelle

## Aéronautique

Contribuer à rendre le transport aérien toujours plus sûr, plus fluide, plus plaisant et moins polluant

## Transport terrestre

Aider les opérateurs à améliorer la capacité et l'efficacité de leurs réseaux et le service aux passagers

## Sécurité

Protéger les citoyens, les données sensibles et les infrastructures grâce à des solutions intégrées et résilientes

## Espace

Optimiser les solutions spatiales pour les télécommunications, l'observation de la Terre, la navigation et la science



Partout où des décisions critiques doivent être prises, Thales est présent. Sur les marchés que nous servons - aéronautique, espace, transport terrestre, défense et sécurité -, nous aidons les utilisateurs de nos solutions à prendre les décisions qui mènent à des actions et des résultats plus efficaces. Nous combinons pour cela nos savoir-faire, nos technologies et nos services pour maîtriser toutes les étapes de ce que nous appelons la Chaîne de décision critique. L'expertise de ses 65 000 collaborateurs, sa puissance technologique et sa présence opérationnelle dans 56 pays font ainsi de Thales un acteur clé de la sécurité des citoyens, des infrastructures et des Etats.

Pour en savoir plus, scannez le flash code ou rendez-vous sur [thalesgroup.com](http://thalesgroup.com)

**THALES**  
Together • Safer • Everywhere



N°99

**Directeur de la publication :**  
Gérard WORMS, *Président du Comité National Français de la Chambre de Commerce Internationale*

**Éditeur :**  
ICC France  
9 rue d'Anjou - 75008 Paris  
Tél : 01 42 65 12 66  
Fax : 01 49 24 06 39  
www.icc-france.fr

**Comité de Rédaction :**  
François GEORGES  
Marie-Paule VIRARD  
Eve MAGNANT

**Régie publicitaire :**  
Éditions OPAS  
41, rue Saint-Sébastien - 75011 Paris  
Tél : 01 49 29 11 00  
Fax : 01 49 29 11 46

**Éditeur conseil :**  
Jean-Pierre KALFON

**Conseil éditorial :**  
Sophie SCHNEIDER

**Directeur commercial :**  
David ADAM

Dépôt légal 92892

**Imprimeur :**  
Printcorp

## SOMMAIRE

**Trois temps forts pour clôturer 2013.  
Bonne année 2014 à toutes et à tous ! 3**  
par Gérard WORMS

### INTERVIEW EXCLUSIVE DE JEAN-PAUL AGON, PDG DE L'ORÉAL

■ «L'ambition de L'Oréal est de séduire un milliard de consommateurs supplémentaires» ..... 5

### POLITIQUE GÉNÉRALE

■ **Droit européen de la vente :**  
la position de l'ICC. .... 9  
Christoph Martin RADTKE, *Président de la Commission Droit et pratiques du commerce international d'ICC France*

### AUTORÉGULATION

■ **Code international ICC de vente directe :** l'éthique à domicile. ... 11



### RÉSOLUTION DES LITIGES

■ **Arbitrage : le rôle et les attentes des entreprises** ..... 13  
Jean-François GUILLEMIN, *Secrétaire Général du Groupe Bouygues, Vice-président de la Commission Arbitrage et ADR d'ICC France*

■ **Le financement de l'arbitrage par les tiers.** ..... 15  
José ROSELL, *Avocat associé, Hughes Hubbard and Reed*

## DOSSIER L'INVESTISSEMENT INTERNATIONAL : UN MOTEUR INDISPENSABLE DE LA CROISSANCE

■ **Présentation du dossier** ..... 17

■ **IDE : la France peine à tenir son rang dans la compétition mondiale.** ..... 18

■ **Consolider le régime des Accords internationaux d'investissement (IIA)**..... 19  
Stefano BERTASI, *Directeur exécutif, ICC*  
et Nicolle GRAUGNARD, *Policy Manager, ICC*

■ **Les investissements intra-communautaires seront-ils encore protégés demain ?** ..... 21  
Alexander DE DARANYI, *Director, Head of Finance Law, Sanofi*

■ **L'arbitrage ICC et les différends relatifs aux investissements.** ..... 23  
Hamid GHARAVI, *Associé fondateur du cabinet Derains & Gharavi et Eloïse OBADIA, Associée du cabinet Derains & Gharavi*

■ **Partenariats public-privé : les propositions d'ICC France** ..... 25  
Dominique HERON, *Directeur des partenariats institutionnels, Veolia Environnement*

■ **La MIGA au service du développement.** ..... 27  
Olivier LAMBERT, *Directeur régional, MIGA*

■ **Infrastructures : opportunité ou défi ?** ... 28  
Christophe DOSSARPS, *Directeur exécutif, Fondation pour l'infrastructure durable*



### ÈVÈNEMENTS

■ **Sécuriser l'imposition des multinationales ou changer de modèle ?** ..... 30  
Michel AUJEAN, *Vice-président de la Commission fiscale d'ICC France*

### LA PAROLE AUX ADHÉRENTS

■ **GDF-SUEZ acteur engagé de la transition énergétique.** ..... 32  
Denis SIMONNEAU, *Directeur des Relations européennes et internationales de GDF-Suez*



# BIEN PROTÉGER VOTRE PME, ÇA COMMENCE PAR BIEN COMPRENDRE VOTRE ACTIVITÉ.



## 1 PME SUR 3\* EN FRANCE A DÉJÀ CHOISI AXA.

Les 1400 conseillers Entreprises d'AXA vous accompagnent chaque jour pour répondre au mieux à vos besoins spécifiques. Et parce que la meilleure protection reste la prévention, nos spécialistes réalisent chaque année plus de 5000 visites pour analyser et prévenir ces risques.

Pour en savoir plus, rendez-vous sur [entreprise.axa.fr](http://entreprise.axa.fr)



Flashez pour découvrir les services compris dans nos offres pour les entreprises et leurs salariés.

**réinventons /** notre métier



\* Entreprises de 10 à moins de 500 salariés. Chiffres au 30 juin 2013.  
AXA France IARD. S.A. au capital de 214 799 030 € - 722 057 460 R.C.S. Nanterre - AXA Assurances IARD Mutuelle. Société d'Assurance Mutuelle à cotisations fixes contre l'incendie, les accidents et risques divers. Siren 775 699 309 - Sièges sociaux : 313 terrasses de l'Arche - 92727 Nanterre Cedex. Entreprises régies par le Code des Assurances.

# Trois temps forts pour clôturer 2013. Bonne année 2014 à toutes et à tous !



Les trois derniers mois de 2013 ont, pour la Chambre de Commerce Internationale, été jalonnés d'événements heureux et importants. Je commencerai bien sûr, sans suivre l'ordre chronologique, par évoquer le résultat positif de la Conférence de Bali, résultat qui, de l'avis même du Directeur Général de l'OMC, doit beaucoup aux efforts déployés par l'ICC depuis mi-2012 pour mobiliser le secteur privé. J'avais ici-même, dans le numéro précédent de notre revue, souligné l'importance cruciale que revêtait, pour le bon fonctionnement des échanges, la préservation d'une plate-forme multilatérale continuant à surplomber la multitude d'accords bilatéraux ou régionaux. Et je mentionnais en particulier la nécessité, pour les entreprises, que soit finalisé à Bali l'Accord sur la Facilitation des Échanges, finalisation qui s'est effectivement produite.

Tout cela n'est certes qu'un début, et le plus dur reste à faire. Mais il suffit d'imaginer quel naufrage eût été l'échec de Bali pour mesurer le soulagement de toutes celles et de tous ceux qui, sous la houlette de l'inlassable Victor Fung, ont œuvré, au sein de l'ICC, pour que le pire soit évité.

Quelques semaines plus tôt, le «JAC» (Jerusalem Arbitration Center) avait été officiellement lancé à Jérusalem, sous la présidence de Tony Blair, rare pierre blanche sur le chemin semé d'embûches du processus de paix israélo-palestinien. Ce centre d'arbitrage, porté sur les fonts baptismaux dans une remarquable unité de vues par ICC Israël et ICC Palestine, et qui bénéficie du patronage de notre Cour Internationale d'Arbitrage, devrait permettre aux hommes d'affaires des deux pays de développer leurs échanges et leurs investissements, puisqu'ils savent désormais que d'éventuels litiges pourront faire l'objet de sentences d'arbitrage émanant de grands arbitres internationaux, et bénéficiant, dans les deux pays, de l'exequatur. Rarement notre devise, «*Merchants of Peace and Prosperity*» aura ainsi trouvé de meilleure illustration.

Enfin, pour m'en tenir aux trois principaux temps forts de ce trimestre pour notre institution, nous avons inauguré le 12 décembre notre nouveau siège social de l'avenue du Président Wilson avec la tenue de notre Comité Directeur ; les bureaux y sont, de l'avis général, modernes et lumineux, et les conditions de travail fortement améliorées par rapport aux coursives poussiéreuses du Cours Albert 1<sup>er</sup>. Cette mutation est particulièrement savoureuse pour votre serviteur qui, avec Jean-Guy Carrier, a conduit les négociations permettant l'accès à ces nouveaux locaux et le maintien à Paris de notre institution.

Je ne saurais terminer ces quelques lignes sans dire un mot des raisons pour lesquelles le choix du dossier central de la présente livraison s'est porté sur le thème des investissements.

Le développement des échanges internationaux, leitmotiv de l'ICC depuis sa création en 1919, ne se fait pas seulement par le commerce. Il est, au moins autant, lié à l'investissement, à la qualité des infrastructures et des règles d'accueil qui le rendent possible, à la sécurité des firmes engageant ainsi leur personnel et leurs moyens financiers (sécurité que des procédures d'arbitrage, y compris face aux États, pourraient sans doute améliorer).

Enfin, je voudrais exprimer notre très vive gratitude à celui qui a bien voulu, en écho à ce dossier, s'exprimer pour nos lecteurs : le Président de L'Oréal, Jean-Paul Agon, dont la réussite à la tête de son groupe est à tous égards exemplaire, et que nous remercions ici de tout cœur.

Bonne année 2014 à toutes et à tous.

**Gérard WORMS**

Président d'ICC France,  
Président d'honneur de la Chambre  
de Commerce internationale,  
Vice-Président de Rothschild Europe

# 24 HEURES CHRONO DE L'INTERNATIONAL

8<sup>ÈME</sup> SAISON

Faites le tour de la planète lors d'une émission TV à voir sur le Web. Rendez-vous à ceux qui veulent s'expatrier ou développer leur business à l'étranger sur

[www.mondissimo.com](http://www.mondissimo.com)

14/15  
JANVIER  
2014

SHANGHAI  
BILBAO  
CARACAS  
JAKARTA  
PARIS  
ORLANDO  
RABAT  
ABIDJAN  
QUEBEC  
LAUSANNE  
BRATISLAVA  
DUSSELDORF  
DUBAI  
ST PETERSBOURG  
ZAGREB  
DUBLIN  
GUADALAJARA  
BRASILIA  
ANKARA  
GAMBO  
CHICAGO  
TEL AVIV  
BUENOS AIRES

en coproduction avec

TV5MONDE



24 villes du monde en 24H - 24 Plateaux TV d'experts - 100 Témoignages de l'étranger

Consultez le programme sur : [www.mondissimo.com](http://www.mondissimo.com)



ALPHATRAD, Un des leaders européens de la traduction.



Par sa présence internationale, le groupe HSBC apporte une expertise inégalée concernant la gestion des collaborateurs mobiles à l'international.



Au sein de l'alliance SkyTeam, le groupe AIR FRANCE-KLM dessert 258 destinations dans le monde.



Avec les CCI françaises à l'étranger, votre succès à l'international : développez vos ventes, recrutez vos commerciaux, implantez-vous ! Un réseau mondial à votre service.



L'APAC assure la mise en relation business des Agences Commerciales Françaises avec les Entreprises Fabricantes en France ou à l'Étranger.



EXPATRIATION TV, la nouvelle télé communautaire des expatriés et de leurs proches.



Travail, séjour ou résidence à l'étranger : quels sont vos droits à protection sociale ?



Les CCI de France : votre point d'entrée pour garantir votre développement sur les marchés extérieurs. La porte de vos marchés de demain et de votre croissance.



Un des leaders mondiaux des langues et des formations interculturelles.



French Business Network  
Supporting Your Global Business

Le relais d'Ernst & Young France pour les filiales des groupes français à l'international.



Suivez toute l'information politique, culturelle, sportive en direct et en continu sur RFI. Les dernières informations, news et actualités en France et à l'étranger.



Un magazine bimestriel d'information à destination de tous les Français de l'Étranger.



Le média spécialiste du commerce international et du développement global des entreprises.



Information et conseils sur tous les aspects administratifs, pratiques et sanitaires liés à l'expatriation et au retour en France.



Lex international est une étude juridique américaine spécialisée en droit fiscal, immobilier, des investissements, des affaires, du commerce et des sociétés.



La Caisse des Français de l'Étranger, la Sécurité Sociale pour les expatriés.



Réseau associatif mondial qui accompagne et défend les intérêts des Français de l'Étranger.



Les Conseillers du Commerce extérieur de la France mettent bénévolement leur expertise de l'international au service des pouvoirs publics, des PME et des jeunes.



Le nouvel Economiste, journal des pouvoirs et des directions d'aujourd'hui.



Revue du Comité Français de la Chambre de Commerce Internationale.

# «L'ambition de L'Oréal est de séduire un milliard de consommateurs supplémentaires».

Leader mondial des cosmétiques, L'Oréal met en œuvre sa «stratégie d'universalisation de la beauté» et se donne les moyens de conquérir la nouvelle classe moyenne des pays émergents tout en préparant l'entreprise à répondre aux défis économiques, sociaux et environnementaux du 21<sup>ème</sup> siècle.



Jean-Paul Agon, président-directeur général de L'Oréal dans une échoppe de New Delhi lors d'un voyage en Inde.

## INTERVIEW EXCLUSIVE DE JEAN-PAUL AGON, PDG DE L'ORÉAL

**E**changes Internationaux. Pour conquérir la confiance d'un milliard de nouveaux consommateurs, vous avez inventé le concept de «stratégie d'universalisation de la beauté». De quoi s'agit-il exactement ?

**Jean-Paul Agon.** L'universalisation, c'est la globalisation dans le respect des différences. Le contraire de l'uniformisation. Le défi est ambitieux car il s'agit à la fois de mondialiser nos activités - nous avons des divisions mondiales, des marques mondiales, une recherche qui produit des molécules, des technologies mondiales...- mais dans le respect des cultures locales ou régionales. La beauté ce n'est pas comme du *fresh drink*, elle s'inscrit dans des traditions, des cultures. Elle dépend aussi des contingences climatiques, des types de peau, de cheveu... La stratégie d'universalisation de L'Oréal s'appuie sur une connaissance très fine des particularités et des attentes des consommateurs et a vocation à leur offrir une beauté sur-mesure, c'est-à-dire adaptée à leurs rituels, à leurs modes de vie et à leurs pouvoirs d'achat dans chaque région du monde.

**E.I. L'essor des pays émergents, c'est une opportunité historique pour L'Oréal ?**

**J-P.A.** Grâce au développement économique, dû notamment à l'essor du commerce international et des échanges, la classe moyenne mondiale devrait passer, si l'on en croit les études qui ont été réalisées, de 1 à 2 voire 2,5 milliards d'individus dans les dix ans qui viennent. Concrètement, cela signifie qu'un milliard à un milliard et demi de consommateurs supplémentaires va accéder à un niveau de revenu qui lui permettra d'acheter des produits cosmétiques de qualité, c'est-à-dire capables d'offrir l'efficacité et la sécurité de nos standards. Pour L'Oréal, c'est effectivement une opportunité historique de conquérir ce milliard et demi de consommateurs. C'est aussi un défi industriel et commercial immense.

*L'essor des pays émergents est une opportunité historique et un défi industriel et commercial immense.*

**E.I. En quoi les acquisitions que vous avez réalisées depuis un an, notamment celle du chinois Magic Holdings, votre plus gros deal depuis 2008, sont-elles emblématiques de votre stratégie ?**

**J-P.A.** Pour son développement, le groupe s'appuie sur une stratégie de croissance organique fondée sur un haut niveau d'innovation et sur l'universalisation des marques existantes. Pour autant, il y a encore des «trous» dans le maillage, des positions historiquement faibles sur certains marchés ou des catégories dans lesquelles nous ne sommes pas encore présents et qui viendraient utilement compléter nos activités. Ainsi, la récente acquisition de Vogue en Colombie nous offre l'opportunité de nous développer sur le marché du maquillage populaire en Amérique latine, et en particulier en Colombie où nous étions peu présents jusqu'ici. Celle d'Interconsumer Products, au Kenya, va nous permettre de nous implanter plus vite que prévu sur le marché de l'Afrique de l'Est avec une marque très accessible que nous espérons distribuer bientôt dans toute l'Afrique. Grâce à Emporio Bodystore, notre filiale The Body Shop pourra accélérer son développement au Brésil plutôt que de monter en puissance magasin

**Les nouveaux marchés, désormais première zone géographique.**

*(chiffre d'affaires, en milliards d'euros et en % du total)*

Nouveaux marchés,	8,2,	39,4
Europe de l'Ouest,	7,4,	35,6
Amérique du nord,	5,2,	25,0

2012 marque une étape historique dans l'internationalisation de L'Oréal puisque, avec 39 % du chiffre d'affaires de la branche cosmétique, les nouveaux marchés (Europe de l'Est, Asie, Pacifique, Afrique, Moyen-Orient et Amérique latine) deviennent la première zone géographique du groupe en termes de chiffre d'affaires devant l'Europe de l'Ouest (35,6%) et l'Amérique du Nord (25%). A elle seule, la région Asie-Pacifique représente désormais 20,6 % du chiffre d'affaires du groupe avec une croissance des ventes de près de 10 % en 2012.

*Source. L'Oréal, Rapport annuel 2012.*

après magasin. Quant au rachat du chinois Magic Holdings, leader sur son marché (150 millions d'euros de CA en 2012), il nous permet d'entrer sur le marché des masques de beauté, un segment sur lequel L'Oréal n'était pas encore présent. C'est pour nous une formidable opportunité de compléter notre portefeuille de marques sur le marché chinois puis sur le marché asiatique

**L'Oréal, leader mondial des cosmétiques.**

**22,5 milliards d'euros de chiffre d'affaires en 2012**

**Présent dans 130 pays**

**Un portefeuille de 27 marques internationales**

**72 600 collaborateurs**

**611 brevets déposés en 2012**

L'Oréal est le leader mondial d'un marché des cosmétiques qui représentait environ 180 milliards d'euros en 2012 devant Procter & Gamble et Unilever.

*Source. L'Oréal, Rapport annuel 2012.*



tout entier avant de développer un jour une activité masques de beauté sur les marchés européen et américain. De la même manière, le projet de rachat des marques Decléor et Carita au japonais Shiseido nous ouvre les portes d'un métier, la beauté en institut, dans lequel le groupe n'était pas présent. J'ajoute qu'il s'agit d'un retour au berceau de deux belles marques françaises ! Chacune de ces opérations de croissance externe est en cohérence avec la stratégie d'universalisation du groupe. Chaque fois que nous en avons l'opportunité, la croissance organique est complétée par des acquisitions qui nous permettent soit de dynamiser le développement de tel ou tel marché, soit d'entrer sur un nouveau segment.

**E.I. Si les pays émergents font figure de nouvelle frontière, y-a-t-il encore des opportunités de croissance dans les pays matures ?**

**J-P.A.** Du fait de la rapidité de la croissance des pays émergents, leur part représente près de 40%, plus que l'Europe de l'Ouest, tandis que l'Amérique du Nord pèse environ 23%. Pour autant, nous considérons également l'Europe de l'Ouest et l'Amérique du Nord

comme des marchés d'avenir. En cosmétique, par exemple, L'Oréal est un des rares acteurs à continuer à croître en Europe de l'Ouest (+2 % l'an environ) sur un marché globalement *flat* parce que nous y gagnons des parts de marché. Nous allons continuer à investir des deux côtés de l'Atlantique car nous croyons aux vertus d'un développement équilibré.

**E.I. Les pays émergents s'inscrivent de plus en plus dans une logique de reconquête de leur marché. Cette tendance vous inquiète-t-elle pour les années à venir ?**

**J-P.A.** Le marché de la cosmétique est un marché ouvert, où les barrières à l'entrée sont modestes et il est tout à fait normal que l'on observe la constitution de concurrents un peu partout dans le monde. Il existe déjà quelques acteurs locaux importants comme au Brésil, par

*Au 21<sup>ème</sup> siècle, une entreprise doit veiller à avoir un impact économique mais aussi social et environnemental positif.*

exemple. Cela participe d'une concurrence normale dans un métier comme le nôtre.

**E.I. Avez-vous le sentiment que les pressions protectionnistes se renforcent ?**

**J-P.A.** Il peut y avoir ici ou là un pic de fièvre passager lié à une situation conjoncturelle comme ce fut le cas en Argentine par exemple. Il y a aussi quelques pays où les barrières douanières sont importantes comme c'est le cas au Brésil pour les produits de luxe. Ce qui d'ailleurs n'est pas forcément un bon calcul pour l'économie brésilienne qui se prive ainsi d'une activité commerciale lucrative car les Brésiliens vont tout simplement acheter leurs produits de luxe à l'étranger. Mais, d'une manière générale, les conditions de marché sont plutôt *fair*, la compétition joue son rôle et s'exerce globalement de manière équilibrée.

**E.I. Quels sont les risques qui seraient susceptibles de freiner votre développement à l'étranger dans les années à venir ?**

**J-P.A.** La situation macro-économique mondiale reste un sujet de préoccupation. Depuis quelques années, nous évoluons dans un contexte d'instabilité économique et le risque de ralentissement conjoncturel demeure important ce qui, s'il devait se concrétiser, ne serait pas sans impact sur la consommation. Pour autant, je suis convaincu que le désir de ces centaines de millions de consommateurs nouveaux qui, dans les pays émergents, disposent désormais d'un pouvoir d'achat suffisant pour avoir accès à des produits de qualité, va dynamiser durablement le marché de la beauté. Bien sûr, il progresse plus nettement lorsque la situation économique est favorable mais le marché cosmétique est très résilient même en période de crise : même en 2009, il a progressé de 1 %.

**E.I. Vous venez d'annoncer une série d'engagements sur le développement durable à l'horizon 2020. Concrètement, en quoi consistent-ils ?**

**J-P.A.** L'Oréal a pris l'engagement d'améliorer ses pratiques sur toute

**«Sharing Beauty With All» : les engagements de L'Oréal en matière de développement durable.**

En octobre 2013, L'Oréal a lancé « Sharing Beauty With All », son nouvel engagement en matière de développement durable à l'horizon 2020. Un engagement qui se décline tout au long de la chaîne de valeur.

**Innover durablement.** 100 % des produits du groupe amélioreront leur profil environnemental ou sociétal (empreinte eau, utilisation de matières premières renouvelables, amélioration du packaging, impact sociétal positif).

**Produire durablement.** L'Oréal va réduire son empreinte environnementale de 60 % par rapport à 2005.

**Consommer durablement.** Le groupe offrira à tous les consommateurs de produits L'Oréal la possibilité de faire des choix de consommation durables (évaluation, information) et d'influencer ses choix à travers un comité consultatif de consommateurs.

**Partager la croissance.** Avec les salariés du groupe d'abord qui auront accès, où qu'ils se trouvent dans le monde, à la couverture santé, la protection sociale et la formation ; avec les fournisseurs stratégiques ensuite qui participeront au programme de développement durable destiné aux fournisseurs ; avec la société civile enfin puisque le groupe aura permis à plus de 100 000 personnes issues de communautés en difficultés sociales ou financières d'accéder à un emploi.

Pour en savoir plus : [www.loreal.com/sharingbeautywithall](http://www.loreal.com/sharingbeautywithall)

## INTERVIEW EXCLUSIVE DE JEAN-PAUL AGON, PDG DE L'ORÉAL

sa chaîne de valeur, depuis la recherche jusqu'à la production et la distribution, tout en partageant sa croissance avec les communautés qui l'entourent. C'est un engagement très fort. Je suis en effet convaincu qu'au 21<sup>ème</sup> siècle une entreprise ne peut se contenter de ses performances économiques. Elle évolue dans un contexte global où différentes parties prenantes - États, acteurs économiques, consommateurs, citoyens...- interagissent et elle doit veiller à ce que son activité ait un impact économique mais aussi social et environnemental aussi positif que possible. C'est la raison pour laquelle, après deux années de concertation avec différentes parties prenantes à travers le monde, nous avons récemment dévoilé notre plan d'action en matière de développement durable pour 2020. Baptisé «*Sharing Beauty With All*», il place les consommateurs au centre de nos engagements (voir encadré page précédente). En accélérant le rythme de nos progrès en matière d'innovation durable, en capitalisant sur nos marques pour mieux les informer, L'Oréal veut les sensibiliser aux impacts environnementaux et sociétaux et encourager ainsi une consommation plus durable. J'ajoute que nous communiquerons régulièrement sur les progrès accomplis avec l'appui d'un panel d'experts internationaux indépendants.

**E.I. Que voulez-vous dire exactement par «partager notre croissance» ?**

**J-P.A.** Partager notre croissance c'est d'abord mettre à la disposition

*En matière de corruption, L'Oréal pratique une politique de tolérance zéro.*

de nos fournisseurs tous nos outils, nos méthodes, nos moyens de développement durable afin de les associer à la dynamique vertueuse. C'est aussi, et c'est à mes yeux très important, faire bénéficier nos collaborateurs du monde entier de la protection sociale la plus élevée possible (santé, accident, formation) en ajustant autant que possible les niveaux de protection par le haut. Enfin, d'ici à 2020, nous voulons permettre à plus de 100 000 personnes issues de communautés en difficultés sociales ou financières d'accéder à un emploi à travers des programmes d'inclusion sociale par le travail, notamment au moyen d'un programme baptisé Solidarity Sourcing qui consiste à privilégier des fournisseurs faisant travailler des handicapés, des membres de communautés défavorisées. Au total, *Sharing Beauty With All* est un programme très ambitieux en matière d'engagements pour 2020, un volet indispensable à la réussite de l'entreprise.

**E.I. Vous avez décidé de communiquer aussi sur votre démarche en matière de prévention de la corruption...**

**J-P.A.** Notre métier n'est pas particulièrement exposé aux risques de corruption. Pour autant, nous sommes très attentifs à ces risques et je souhaite que le groupe

soit en pointe sur les questions d'éthique en général et de corruption en particulier. Nous appliquons une politique de tolérance zéro en la matière et nous venons de l'affiner dans un nouveau «guide pratique de la prévention de la corruption au quotidien» destiné à l'ensemble de nos collaborateurs dans le monde entier avec des règles extrêmement précises (voir encadré).

**E.I. En matière d'investissement international, la création d'un cadre protecteur destiné à garantir le respect des règles par le pays d'accueil, représenterait-elle pour vous une initiative importante ?**

**J-P.A.** L'Oréal s'implante, se développe, crée des filiales, construit des usines dans de très nombreux pays et notre réussite future, comme celle de toute entreprise de par le monde, est fondée sur le fait que les règles du jeu sauront rester «*fair*» et pérennes. C'est pourquoi tout ce qui va dans le sens d'une garantie de protection accrue de nos investissements est évidemment bienvenu.

**E.I. La mise en place d'une structure de dialogue entre les entreprises et les dirigeants politiques dans le cadre du G20 vous paraît-elle utile pour les entreprises ?**

**J-P.A.** Nous devons tous lutter en faveur d'un commerce international ouvert, transparent et équitable, c'est-à-dire susceptible de favoriser une véritable méritocratie des entreprises, et par là j'entends que celles qui réussissent doivent être celles qui le méritent parce qu'elles proposent les meilleurs produits, aux meilleurs coûts et fabriqués dans les conditions propices au développement durable. Chez L'Oréal, nous sommes ouverts à toute initiative qui pourrait y contribuer. ■



### Un guide pratique sur la prévention de la corruption au quotidien.

Signataire du Pacte Mondial des Nations-Unies, L'Oréal s'est engagé à agir contre la corruption sous toutes ses formes en se référant en particulier à la Convention des Nations-Unies contre la corruption du 31 octobre 2003. Le groupe revendique une politique de «tolérance zéro», un engagement exprimé dans sa charte éthique et décliné dans un guide pratique sur «la prévention de la corruption au quotidien» qui balaie l'ensemble des questions touchant à la prévention de la corruption : relations avec les autorités publiques, les clients, les fournisseurs, mais aussi les médecins, journalistes, leaders d'opinion et autres tiers qui sont amenés à donner un avis sur l'entreprise.

Pour aller plus loin : [www.lorealetics.com](http://www.lorealetics.com)

# Droit européen de la vente : la position de l'ICC.



**Christoph Martin RADTKE**, Avocat, Rechtsanwalt, Associé, Lamy & Associés, Président de la Commission Droit et pratiques du commerce international d'ICC France

L'ICC est réservée sur le projet de la Commission européenne d'un droit européen de la vente car celui-ci laisse moins d'autonomie aux parties, complexifie la rédaction juridique des contrats et en augmente le coût pour les entreprises. État des lieux.

Ce projet a vu le jour il y a une dizaine d'années et visait à l'origine l'élaboration d'un véritable code civil européen. Son ambition a toutefois été progressivement revue à la baisse en raison des difficultés rencontrées pour harmoniser les codes civils existants. Elle se limite désormais au seul droit de la vente et a pris la forme d'un projet de Règlement européen pour un droit européen de la vente publié le 11 octobre 2011. Le texte prévoit un volet consacré aux contrats de vente entre entreprises et consommateurs et un autre aux contrats de vente entre entreprises, dès lors que l'une des parties est une PME.

La partie «contrats avec des consommateurs» échappe au domaine d'action de l'ICC car il s'agit de l'harmonisation

au niveau européen des règles nationales de protection des consommateurs. En revanche, pour la partie «contrats entre entreprises», l'ICC est depuis longtemps un observateur critique et écouté de la Commission européenne. Ses représentants présentent régulièrement leurs travaux lors des réunions de la commission internationale «*Commercial Law and Practice*» de l'ICC. Conformément aux usages, les comités nationaux sont consultés et ICC France suit l'avancement de ces travaux par l'intermédiaire de sa commission «Droit et pratiques du commerce international». La position de l'ICC, tout comme celle d'ICC France, sur le projet actuel est réservée pour au moins deux raisons fondamentales sur lesquelles nous allons revenir ici.

## 1. Il y a concurrence entre un droit européen de la vente et la Convention de Vienne.

A l'instar de leurs homologues européens, les entreprises françaises ne limitent pas leurs activités au marché européen mais achètent des produits et matières premières dans le monde entier et vendent entre autres des biens de haute technologie, notamment vers l'Asie et l'Amérique du Sud. Leur activité de vente et d'achat est mondiale et elles attendent un cadre juridique qui corresponde à cette évolution.

Le champ d'action de l'ICC est lui aussi mondial et son objectif est l'harmonisation des pratiques commerciales des entreprises en vigueur dans le monde entier. Ainsi, avec l'élaboration d'un Contrat modèle de vente internationale, un de ses best-sellers, notre organisation propose aux entreprises un cadre juridique harmonisé pour la conclusion des contrats de vente partout sur la planète.

Les outils de l'ICC, et notamment le Contrat modèle de vente internationale dans sa dernière version 2013, s'appuient sur la Convention des Nations-Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention de Vienne) en vigueur dans 79 pays dont les plus importants partenaires économiques de la France (à l'exception du Royaume-Uni et de l'Afrique du Sud), ce qui représente environ 80% des contrats de vente internationale conclus dans le monde. Dans l'Union Européenne, la Convention de Vienne est en vigueur depuis une trentaine d'années dans tous les États-membres, sauf le Royaume Uni, l'Irlande, Malte

### ➔ Le Contrat modèle ICC de vente internationale.

Le Contrat modèle ICC de vente internationale propose un ensemble de conditions contractuelles standards claires et concises relatif à l'accord commercial international le plus fréquent : la vente de produits manufacturés. Bien baptisé contrat «de vente», il est également adapté à une utilisation par les acheteurs puisqu'il veille à assurer l'équilibre entre les intérêts des exportateurs (vendeurs) et des importateurs (acheteurs). Il peut donc être utilisé comme contrat d'«achat».

Le contrat modèle ICC de vente internationale propose donc aux entreprises, notamment aux PME, un contrat complet, équilibré et accepté dans le monde entier. Il est divisé en deux parties : les conditions particulières qui permettent aux contractants d'utiliser le modèle directement en remplissant le formulaire et les conditions générales qui proposent un ensemble de termes juridiques standards et donc un outil de référence pour la rédaction ou la négociation de contrats.

La nouvelle version numérique et interactive permet aux utilisateurs d'adapter facilement les conditions particulières à leur situation, avec des notes-conseils qui apparaissent sur l'écran lorsque les utilisateurs font des choix particuliers.

Pour en savoir plus : [www.icc-france.fr](http://www.icc-france.fr)

et le Portugal, et s'applique automatiquement à tous les contrats de vente internationale conclus en Europe et hors Europe par les entreprises.

Vouloir ajouter à ce dispositif, qui a fait ses preuves dans la pratique, un nouveau droit de la vente limité aux entreprises européennes, qui ferait figure de concurrent de la Convention de Vienne, ne constitue pas une avancée aux yeux de l'ICC. Une telle évolution obligerait en effet les entreprises à avoir plusieurs types de contrats : un contrat pour les ventes nationales, un contrat pour les ventes et achats en Europe et un contrat pour les ventes et achats dans le reste du monde.

## 2. Le contenu du projet de Règlement d'un droit européen de la vente pose problème.

En outre, les réserves vont au-delà du champ d'application du projet en raison de l'approche de la Commission. Initialement, le projet visait les transactions entre entreprises et consommateurs (B2C). Cette approche en soi est positive car elle permet d'harmoniser des droits de protection des consommateurs très disparates dans les 27 États-membres tout en créant un cadre harmonisé qui facilitera pour les entreprises la rédaction des contrats avec les consommateurs. En revanche, l'ICC a indiqué à la Commission européenne que le domaine de la vente aux consommateurs était bien distinct des contrats entre entreprises et qu'il ne fallait pas inclure ces derniers dans le projet.

Or, Bruxelles a persisté dans sa volonté d'appliquer le texte, certes optionnel, aux contrats entre entreprises (B2B) si au moins une des parties concernées est une PME (moins de 250 salariés et moins de 50 millions d'euros de chiffre d'affaire) et ceci pose la question de l'utilité et de la qualité du texte du point de vue des entreprises, question sur laquelle l'ICC a également son mot à dire.

### • Une vision limitée

D'abord, comme il a déjà été indiqué, la Convention de Vienne constitue un droit uniforme de la vente élaboré par les Nations-Unies avec une participation mondiale. Ceci rend ce texte acceptable et applicable dans le monde entier. A l'inverse, celui de la Commission européenne, élaboré d'un point de vue strictement européen sur la base de concepts européens, souffre de cette vision limitée, en contradiction avec la

réalité de l'activité mondiale des entreprises. Dans son projet, la Commission reproche à la Convention de Vienne son caractère incomplet. Cependant, les entreprises comblent depuis longtemps déjà ses lacunes par des stipulations contractuelles et l'utilisation de conditions générales ou de contrats modèles.

### • L'acheteur systématiquement privilégié

Plus inquiétant pour les entreprises est l'orientation du texte vers la protection de l'acheteur. L'intention louable de protéger le consommateur amène le projet à protéger systématiquement l'acheteur supposé être le maillon faible du contrat. Or, dans la réalité des contrats entre entreprises, la position de l'acheteur -une filiale d'une très grande entreprise, une centrale d'achat, etc- peut se révéler plus forte que celle du vendeur. Le texte bruxellois lui offre la possibilité de contester les termes du contrat, d'invoquer un déséquilibre, etc., ce qui réduit fortement la prévisibilité de l'exécution du contrat pour les entreprises.

Certes, la Commission veut ainsi limiter l'application du texte aux contrats dans lesquels une des parties est une PME mais assimiler les PME aux consommateurs ne correspond pas à la réalité des échanges entre entreprises, car la PME n'est pas toujours l'acheteur et peut être le vendeur face à un grand groupe qui n'a nullement besoin de protection.

### • Une catégorisation inopportune

La création d'une catégorie spécifique de contrats avec PME ne correspond pas davantage à la réalité. Elle signifie que les entreprises devraient avoir une catégorie de contrats spécifique pour ce type de vente alors que, dans la pratique, elles utilisent le même contrat pour des ventes et achats entre un co-contractant PME et de grandes entreprises, centrales d'achats, etc.

### • Moins d'autonomie pour les entreprises

In fine, et contrairement à la Convention de Vienne dont les règles sont à la disposition des parties et s'effacent devant leur volonté de les modifier, le projet d'un droit européen laisse moins d'autonomie aux parties. Il oblige les entreprises à se familiariser avec de nouveaux concepts ce qui complexifie la rédaction des contrats et augmente les coûts pour les entreprises.

### • Le risque que l'optionnel devienne obligatoire

Un point positif cependant : comme l'ICC l'avait suggéré dès le début des travaux, le projet prévoit que le texte sera optionnel et ne s'appliquera donc que si les co-contractants choisissent de soumettre leur contrat au droit européen de la vente. Toutefois, rien ne garantit dans la durée ce caractère optionnel et la Commission pourrait un jour décider de le rendre obligatoire. Et dans la pratique, l'entrée en vigueur, même optionnelle, d'un tel texte pour les contrats entre entreprises obligera celles-ci à étudier ce texte, à s'y conformer et le cas échéant à modifier leurs contrats internationaux.

## 3. Le double objectif de Bruxelles est incompatible avec l'existence d'un seul texte.

Le double objectif de Bruxelles -harmoniser la protection des consommateurs en tant qu'acheteurs dans l'Union Européenne et faciliter l'élaboration des contrats entre entreprises - peut difficilement être atteint avec la méthode choisie de présenter un seul texte de Règlement européen. En tout cas, du point de vue de l'ICC, l'application du projet de Règlement aux contrats entre entreprises ne faciliterait pas la rédaction des contrats de vente et n'apporterait pas de bénéfices aux entreprises en termes de réduction des problèmes juridiques et des coûts.

L'ICC a adressé à la Commission Européenne un «*Position Paper*» en ce sens et ICC France a fait de même à travers une lettre au ministre français de la Justice. Aucun développement ne s'est produit depuis la publication du projet de Règlement fin 2011. ICC France tiendra ses membres informés de l'évolution de ce projet. En attendant, ils sont invités à se familiariser avec les outils proposés par l'ICC dans ce domaine, lesquels ont fait leurs preuves et rencontrent une large adhésion sur le terrain, tel que le contrat modèle de vente internationale. ■

# Code international ICC de vente directe : l'éthique à domicile.

La nouvelle version du Code international ICC de vente directe est disponible. Instrument d'autorégulation et d'autodiscipline, il peut aussi être utilisé par les tribunaux comme texte de référence dans le cadre de la législation applicable.



Sur tous les grands marchés, la mise en œuvre de codes de conduite est considérée comme une bonne pratique professionnelle et un moyen reconnu d'assurer une meilleure protection du consommateur et d'entretenir sa confiance à l'égard du secteur économique tout en préservant l'image et la réputation des entreprises concernées. Ainsi, la nouvelle version du Code ICC de vente directe, disponible en français et en anglais ([www.codescentre.com](http://www.codescentre.com)), a été conçue comme un ensemble de règles d'éthique fondées sur des codes d'autodiscipline largement respectés et applicables aux activités de vente directe, quels qu'en soient le cadre, la forme et le contenu.



**Définition.** Le terme **vente directe** faire référence à la vente de produits directement aux consommateurs, généralement à leur domicile ou à celui d'autres personnes, sur leur lieu de travail ou en d'autres endroits hors de points de vente permanents.

Depuis 1937, date de publication de son premier code des bonnes pratiques dans le domaine du marketing, ICC a publié plusieurs séries de règles internationales d'éthique couvrant les différents secteurs du marketing (voir encadré). Le Code ICC de vente directe s'inscrit dans ce vaste ensemble de normes. Il a été publié pour la première fois en 1978 afin de compléter le cadre existant du droit national et international. Conçu comme un instrument d'autorégulation et d'autodiscipline, il peut aussi être utilisé par les tribunaux comme

texte de référence dans le cadre de la législation applicable.

En 2006, la plupart des codes de marketing ont été réunis en un seul document, le Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication de marketing. Le Code de vente directe est resté autonome, la vente directe étant essentiellement un mode de distribution, mais il fait largement référence au code consolidé, reconnu comme la référence mondiale en matière de communication du marketing responsable. En effet, pour toute communication de marketing utilisée dans le domaine de la vente directe, le Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication de marketing trouve à s'appliquer, sauf dispositions particulières du Code ICC sur la vente directe. ICC attend des acteurs commerciaux qu'ils respectent et défendent tant l'esprit que la lettre du code et recommande son utilisation comme source de référence quotidienne à toutes les personnes participant à des activités de vente directe.

Structuré en quatre chapitres, le code vise les objectifs suivants :

- faire preuve de responsabilité et de bonnes pratiques dans le domaine de la vente directe, partout dans le monde ;

- consolider la confiance générale du public à l'égard de la vente directe ;
- respecter la vie privée et les préférences du consommateur et assurer efficacement sa protection ;
- encourager la concurrence loyale et la libre entreprise ;
- apporter des solutions efficaces, pratiques et flexibles ;
- limiter la nécessité d'édicter des lois ou règlements gouvernementaux et/ou intergouvernementaux détaillés.

Comme la précédente, cette nouvelle édition du Code ICC de vente directe a été rédigée en collaboration avec la Fédération mondiale des associations de la vente directe (WFDSA), de manière à fonder le code sur la meilleure expertise disponible et à tenir pleinement compte des évolutions des pratiques et des techniques. Ainsi, dans un paysage médiatique en constante évolution, il établit de nouveaux principes et conseils dans des domaines variés. Les innovations portent notamment sur la publicité numérique, en particulier comportementale, et sur la communication éco-responsable avec la check-list des questions à se poser pour vérifier la véracité et l'honnêteté de l'argument écologique dans une campagne. ■



## Le Code ICC consolidé, instrument de régulation par excellence.

La Chambre de commerce internationale (ICC) a publié en 1937 son premier Code de pratiques loyales en matière de publicité. Au fil des années, celui-ci a servi de socle aux différentes structures d'autorégulation mises en place à travers le monde. Ces systèmes d'autodiscipline professionnelle contribuent à la confiance des consommateurs en leur garantissant une publicité honnête, conforme aux lois, avec des procédures rapides d'instruction des plaintes en cas d'infraction constatée. Du côté des entreprises, le Code consolidé promeut des principes éthiques qui garantissent une juste concurrence et réduisent la nécessité de législations et de réglementations restrictives (voir Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale, [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)).

# SEE THE CITY IN A DIFFERENT LIGHT



PEUGEOT RECOMMENDS TOTAL Combined consumption (l/100 km): from 3.8 to 5.9. CO<sub>2</sub> emissions (g/km): from 98 to 135.

NEW CROSSOVER PEUGEOT 2008

# Arbitrage : le rôle et les attentes des entreprises



Jean-François GUILLEMIN, Secrétaire Général du Groupe Bouygues, Vice-président de la Commission Arbitrage et ADR d'ICC France

L'arbitrage reste l'un des modes favoris de résolution des litiges dans le cadre de transactions commerciales internationales. Les entreprises attendent toujours beaucoup de ce mode de résolution à condition d'être capable de relever de nouveaux défis.

L'arbitrage international revêtait hier une grande importance aux yeux des entreprises qui exportaient mais n'étaient pas encore mondialisées. Aujourd'hui, les entreprises sont plutôt préoccupées par des contentieux qui sont peu ou pas soumis à l'arbitrage, qu'il s'agisse des contentieux ayant trait aux réglementations sectorielles, à la concurrence, à la fiscalité, à l'environnement ou à la conformité. Par ailleurs, si l'activité des institutions d'arbitrage a progressé, son rythme de croissance est sans doute inférieur à celui des échanges internationaux pour toute une série de raisons : les activités industrielles sont mieux maîtrisées et les contrats mieux construits ; l'environnement local inquiète moins car les implantations sont plus anciennes ; la mise en place d'un système judiciaire acceptable tend à se généraliser et les clients sont aujourd'hui plus nombreux à être en position d'imposer la clause de règlement des litiges. Enfin, la médiation se développe fortement dans certains secteurs d'activité et avec efficacité. Pour autant, les attentes des entreprises vis-à-vis de l'arbitrage restent très fortes.

## Les attentes des entreprises.

Certes, le mythe de l'arbitrage, mode de règlement des litiges moins exposé au juridisme excessif, plus rapide, moins cher, mieux adapté aux différends industriels, a vécu. L'image de ce mode de règlement des litiges a souffert de délais et de coûts parfois excessifs comme des pesanteurs de certaines institutions d'arbitrage envahies par la bureaucratie. Le fait qu'il soit devenu un

enjeu économique pour les arbitres, les cabinets d'avocats et les experts a aussi suscité une certaine réserve, réserve encore renforcée par l'impression que le monde de l'arbitrage se résume parfois à un microcosme interactif et interdépendant. Enfin, l'arbitrage doit relever de nouveaux défis : nouveaux sujets, taille accrue de certains contentieux, ouverture de nouvelles zones géographiques, nouveaux acteurs, nouvelles institutions... Autant de raisons pour lesquelles les entreprises abordent désormais le règlement de leurs litiges avec une certaine appréhension. Si l'angélisme a disparu, les attentes n'en restent pas moins fortes car les raisons qui peuvent conduire au choix de l'arbitrage demeurent nombreuses. D'abord, il arrive souvent que seule une telle procédure soit acceptée par le cocontractant. Ensuite, dans de nombreuses régions du globe, il est encore impossible de s'en remettre aux juridictions locales et il arrive aussi que dans certains secteurs d'activité ou dans certains pays, une institution d'arbitrage joue un rôle essentiel dans le fonctionnement de l'économie du secteur ou du pays. La grande complexité ou la dimension très internationale des sujets conduit également à confier le litige à des arbitres ayant les compétences et les expériences requises par le contexte particulier ou la discipline concernée, par exemple un sujet comptable complexe dans le cadre d'une acquisition de sociétés. L'arbitrage peut aussi apparaître comme le seul moyen de trancher un différend en présence de situations inextricables où nul ne peut déterminer la loi

applicable ou les juridictions compétentes ou lorsque la longueur du parcours judiciaire classique n'est pas supportable. Par ailleurs, la confidentialité reste et restera toujours un impératif très important qui conduit nécessairement au choix de l'arbitrage dans certaines circonstances, par exemple un différend entre associés. Enfin, l'expérience parle en faveur de cette forme de résolution des litiges. Les entreprises ont en effet en mémoire nombre d'arbitrages bien menés, où le dossier avait été sérieusement instruit, où les parties et leurs dirigeants avaient pu se faire entendre, où le litige avait été tranché par une sentence soigneusement motivée, où des sentences partielles ou une proposition de médiation en cours d'arbitrage avaient permis de mettre fin rapidement au litige. Ainsi, ces dernières années, de très grands contentieux ont été réglés grâce à l'arbitrage ! Celui-ci occupe donc toujours une place essentielle dans la vie des affaires, le regard porté sur lui par les entreprises ayant simplement évolué. Le choix de cette procédure est devenu une décision beaucoup plus réfléchie, pesée, discutée tandis que le rôle des entreprises et des juristes d'entreprise évoluait. Parmi les raisons de ce changement, deux revêtent une importance particulière.

## Le rôle des entreprises et des juristes d'entreprise évolue.

La première peut à première vue faire l'effet d'un lieu commun : les activités économiques sont de plus en plus complexes. Les règles qui les régissent présentent de plus en plus fréquemment l'aspect d'un droit spécial foisonnant, souvent original et

évolatif. Les pratiques contractuelles sont spécifiques à chaque activité et ne cessent d'évoluer, mais jamais dans le sens de la simplification. La formation et l'exécution des contrats mais aussi le règlement des différends sont donc devenus eux aussi plus complexes. Un contentieux peut de moins en moins être sous-traité ni rester l'affaire d'un seul homme ou du seul cabinet d'avocats, même spécialisé ou doté de moyens importants.

Seule une équipe pluridisciplinaire composée pour durer, rassemblant les personnes concernées au sein de l'entreprise et les conseils extérieurs utiles, dont le spécialiste de l'arbitrage, peut répondre à tous les défis que soulève le contentieux. L'équipe d'avocats la plus douée ou la plus expérimentée ne peut plus mener à bien un contentieux complexe si elle n'a pas à ses côtés un « bon » client, c'est-à-dire un client investi jusqu'au plus haut niveau, ayant l'expérience et la culture du contentieux, mobilisant tous les moyens nécessaires pour apporter à chaque moment les informations, les expertises mais aussi les objections et contributions utiles à la réflexion de fond menée sur le dossier. Le juriste d'entreprise joue à cet égard un rôle déterminant. Présent tout au long de la vie contractuelle, immergé dans l'entreprise, ayant une connaissance intime du secteur d'activité, juriste

praticien averti, il est un contributeur essentiel mais aussi l'animateur et le lien permanent entre les différentes composantes de l'équipe contentieuse.

### De nouveaux défis à relever.

La deuxième raison de l'évolution du rôle de l'entreprise est la conséquence des pressions extérieures qu'elle subit désormais en cas de survenance d'un litige. Aujourd'hui, le contentieux représente un accident plus grave et plus perturbant qu'il ne l'était hier, surtout pour une société cotée. Les entreprises le redoutent davantage, non seulement parce que les condamnations sont plus lourdes, mais aussi parce que la survenance d'un contentieux significatif agite et inquiète plus que par le passé tous ses partenaires, au premier rang desquels les actionnaires qui poursuivent la plupart du temps des objectifs à court terme. Les entreprises doivent donc désormais justifier en permanence de leur capacité à prévenir, maîtriser et gérer leurs risques. Elles doivent en rendre compte dans leur communication financière avec de plus en plus de transparence et de précision. L'Autorité des marchés financiers française (AMF) demande ainsi aux sociétés cotées de communiquer des informations sur les litiges significatifs en évaluant leurs conséquences financières, en expliquant le lien avec les provisions figurant dans les

comptes, en donnant aussi des éléments d'information sur la couverture du risque par les polices d'assurance. Certes, elle admet qu'une trop grande transparence est susceptible de mettre l'entreprise en difficulté dans le cadre du contentieux, mais ne transige pas sur le principe : celui-ci doit être rendu public, les investisseurs doivent pouvoir en apprécier le risque et le traitement comptable doit refléter l'analyse la plus objective possible des conséquences. Et tout au long de la procédure, le contentieux fera l'objet d'un suivi attentif de la part des commissaires aux comptes, des organes de gouvernance comme des partenaires et autorités boursières.

De telles exigences modifient sensiblement le comportement des entreprises confrontées à un contentieux significatif. Elles sont bien plus attentives à la prévention et à la recherche de solutions par la négociation ou la médiation. La transparence change aussi leur approche une fois le contentieux engagé. Ainsi, des difficultés de mise en œuvre de la clause compromissoire ou des délais trop longs pour obtenir une sentence inciteront la société cotée à solliciter une sentence partielle ou à exercer une forte pression sur ses conseils comme sur les arbitres pour obtenir que la conduite de la procédure soit vigoureusement prise en main. A l'inverse, la vulnérabilité de la société cotée amplifiera chez l'autre partie la tentation d'user de manœuvres dilatoires car celles-ci sont désormais dotées d'un pouvoir de nuisance accru.

D'une façon générale la grande attention portée aux litiges, leur complexité, leur impact, ont modifié les attentes des entreprises et les conduisent à être très actives dans la conduite et le déroulement de leurs contentieux. Elles attendent toujours beaucoup de l'arbitrage. Elles lui demandent maintenant de relever de nouveaux défis. Nul doute que les entreprises s'orienteront de plus en plus vers des arbitrages mieux encadrés, plus efficaces, offrant de plus fortes garanties de rapidité, de pertinence, d'intégrité et d'impartialité. ■



### L'arbitrage, un mode de résolution des litiges accessible à toutes les entreprises.

L'arbitrage consiste à confier la résolution d'un différend à un ou plusieurs arbitres indépendants choisis par les parties concernées. C'est un mode de résolution des litiges particulièrement adapté aux transactions commerciales internationales en termes de célérité, de souplesse et de coûts. Également apprécié pour la confidentialité de ses procédures, il aboutit à une sentence qui règle le litige et a l'autorité de la chose jugée. Celle-ci présente en outre l'avantage d'être non susceptible d'appel et de garantir les avantages de la Convention de New-York, assurant son exécution dans 145 pays. Applicable à toutes tailles de litiges, l'arbitrage ICC est accessible à toutes les entreprises grâce à des formules de financement externes, les « Third Party Funding ».

Dans 70 % des cas, les arbitres sont choisis par les parties, sinon ils sont désignés par la Cour internationale d'arbitrage sur proposition d'un comité national afin de sélectionner dans chaque cas les arbitres les mieux qualifiés en fonction du droit applicable, des langues pratiquées et du secteur d'activité. ICC France joue à cet égard un rôle de premier plan via un comité consultatif composé de huit personnalités représentant des juristes d'entreprises, des magistrats et des praticiens de l'arbitrage. Celui-ci a pour mission de diversifier les propositions d'arbitres dans le cadre d'un processus transparent et ouvert.



# Le financement de l'arbitrage par les tiers.

José ROSELL, Avocat associé, Hughes Hubbard and Reed

Les procédures d'arbitrage sont généralement financées par les parties elles-mêmes, mais il arrive que celles-ci aient recours à des tiers. On observe ainsi le développement du *third party funding*, un nouveau mode de financement par des tiers qui mérite toute notre attention.

Depuis une demi-douzaine d'années, un nouveau mode de financement, déjà utilisé pour financer les frais des procédures judiciaires, a fait son apparition dans le monde de l'arbitrage. Mais, ce n'est que dernièrement que ce type de financement, connu sous sa dénomination anglaise («*third-party funding*»), s'est réellement développé. Ainsi, un nombre croissant de «*funders*» ou financeurs, principalement des fonds d'investissements, ont vu le jour.

De son côté, la doctrine a commencé à s'y intéresser, d'abord dans les pays de la *common law*, puis plus récemment en Europe continentale. La jurisprudence arbitrale a eu à se prononcer sur certains aspects du financement de l'arbitrage par des tiers tant en matière de protection des investissements qu'en matière commerciale. Avec, dans chaque pays, une problématique différente. En Angleterre, le partage avec des tiers des sommes obtenues à la suite d'une décision judiciaire favorable, est interdit en raison du principe dit de «*champerty*», bien que l'application de ce principe ait été assouplie à la suite des recommandations du Lord Justice Jackson. C'est dans ce contexte que les tiers-financeurs ont adopté un Code de Conduite selon

lequel ils s'engagent, en particulier, à ne jouer aucun rôle actif dans la conduite de la procédure.

Aux États-Unis, le nombre de tiers-financeurs est faible en raison des «*contingency fees*» (ou honoraires conditionnels) mais aussi parce que le financement par les tiers n'est pas autorisé dans certains États, toujours en application du principe de «*champerty*».

Dans certains pays d'Europe continentale, tels que l'Allemagne, l'Autriche et la France, le financement des frais liés aux procès a connu un développement important, à travers les assurances de protection juridique, avec des variantes. Ainsi, en Allemagne, ce type de couverture comporte un pacte de *quota litis*. Depuis, ce marché a évolué avec la filialisation des branches des compagnies d'assurance, de sorte que ces intervenants sont devenus des véritables tiers-financeurs prenant un risque sur l'investissement.

## Des méthodes d'intervention et de rémunération spécifiques.

Les tiers-financeurs s'intéressent aux arbitrages sur les investissements comme aux arbitrages commerciaux. Toutefois, sauf rares exceptions, ils ne financent que les

parties demanderesse ou bien les parties défenderesses qui ont à formuler des demandes reconventionnelles.

Ils interviennent soit avant le début de l'arbitrage, soit en cours de procédure. Certains sont prêts à «racheter» des sentences arbitrales qui ne sont pas exécutées volontairement par les parties qui ont été condamnées.

En contrepartie de leur investissement, les tiers-financeurs se font rembourser avec les sommes versées par la partie perdante, de sorte à récupérer, d'abord, la totalité des sommes financées plus un pourcentage du solde restant. Dans le cas où la sentence est défavorable à la partie financée, le tiers-financeur ne peut, en principe, exercer de recours à son encontre. Nous observons, toutefois, qu'un contentieux est en train d'émerger entre les tiers-financeurs et les parties financées, lorsque celles-ci n'ont pas fourni les informations nécessaires lui permettant d'apprécier le risque.

Parmi les autres aspects de ce type de financement qui méritent une attention particulière, il faut citer : les risques de conflit d'intérêt entre les différents intervenants (arbitres, conseils, parties, tiers-financeurs), en particulier en cas de transaction ; l'obligation de dévoiler l'existence du financement ; la perte de la confidentialité attachée aux documents communiqués au tiers-financeur ; le risque que celui-ci soit considéré comme étant le véritable demandeur, ce qui crée un problème additionnel dans les arbitrages d'investissement du fait d'un changement éventuel de nationalité. Tous ces aspects ainsi que ceux touchant à l'origine des fonds mis à la disposition par le tiers-financeur et à la transparence de celui-ci seront à prendre en considération en cas de recours à un financement par des tiers. ■



### Un guide pratique signé ICC France.

La Commission Arbitrage et ADR d'ICC France a créé un groupe de travail, à l'automne 2011, afin de sensibiliser les praticiens et les usagers de l'arbitrage aux difficultés d'ordre juridique et déontologique qui peuvent surgir en cas de recours au financement par des tiers dans l'arbitrage. Depuis deux ans, celui-ci a pris soin de rassembler et d'examiner la doctrine et la jurisprudence et de s'entretenir, non seulement avec des praticiens et des universitaires, mais aussi avec des tiers-financeurs, afin de rédiger un «Guide Pratique sur le Financement de l'Arbitrage par les Tiers (*third party funding*)». A noter toutefois que ce guide, qui vient d'être adopté par la Commission Arbitrage et ADR d'ICC France, limite son analyse aux difficultés vues dans une perspective française.

taking it further subsea



Technology-driven global solutions from the world's leading subsea contractor

In the subsea hydrocarbon field development, Technip's activities include the design, manufacture and installation of rigid and flexible subsea pipelines and umbilicals. Thanks to our portfolio of technologies, industrial and operational assets on all continents and a state-of-the art fleet, we offer a unique vertically integrated model in the industry.

[www.technip.com](http://www.technip.com)

**Technip**  
*take it further.*

## DOSSIER

# L'investissement international : un moteur indispensable de la croissance

**A**u moment où la croissance mondiale ralentit (+ 2,9 % en 2013 et + 3,6 % en 2014 selon les dernières prévisions du FMI) et où une certaine méfiance vis-à-vis de la mondialisation s'installe, la question de la vitalité de l'investissement international - source de croissance et de créations d'emplois - est plus que jamais centrale.

Pour investir, les entreprises ont besoin d'un environnement aussi stable et prévisible que possible. Pour *Echanges Internationaux*, praticiens et experts plaident pour la consolidation d'un cadre économique et juridique favorable et en explorent les contours, qu'il s'agisse du renforcement du régime des Accords internationaux d'investissement, du remplacement des traités bilatéraux de protection des investissements intra-communautaires ou de l'élaboration d'un socle de règles communes dans la mise en œuvre des grands projets d'infrastructure.

Ils insistent aussi sur la nécessité d'une coopération étroite entre les nations afin de mobiliser tous les acteurs, publics et privés. ICC formule notamment des recommandations destinées à faire du partenariat public-privé un outil efficace au service des besoins mondiaux en services publics et infrastructures durables.

■ IDE : la France peine à tenir son rang dans la compétition mondiale. ....	18
■ Consolider le régime des Accords internationaux d'investissement (IIA). ....	19
■ Les investissements intra-communautaires seront-ils encore protégés demain ? .....	21
■ L'arbitrage ICC et les différends relatifs aux investissements. ....	23
■ Partenariats public-privé : les propositions d'ICC France	25
■ La MIGA au service du développement. ....	27
■ Infrastructures : opportunité ou défi ? .....	28

# IDE : la France peine à tenir son rang dans la compétition mondiale.

Chaque année, Ernst & Young publie le Baromètre de l'attractivité de la France, une radioscopie de l'évolution des investissements directs étrangers dans l'Hexagone et sur le Vieux continent. Le cru 2013 confirme le décrochage de la destination France par rapport au Royaume-Uni et à l'Allemagne, ses deux grands concurrents européens.

**D**ette américaine, crise de l'euro, modestie des perspectives de croissance sur le continent européen... Ces dernières années, de nombreuses entreprises ont redoublé de prudence dans la mise en œuvre de leurs grands projets d'investissement internationaux. Les économies matures ont fait les frais de ces inquiétudes : elles sont directement affectées par près de 90 % de la baisse de 294 milliards de dollars observée en 2012 pour les investissements directs étrangers (IDE) au niveau mondial selon le Baromètre Ernst & Young de l'attractivité Europe 2013<sup>1</sup>. Et 2012 a marqué un tournant puisque, pour la première fois, les économies émergentes ont été les premières bénéficiaires du flux des investissements étrangers.

## En Europe, les IDE marquent le pas en 2012.

(projets d'investissement)

2007	3 712	
2008	3 720	(+0,2%)
2009	3 303	(-11,2%)
2010	3 757	(+13,7%)
2011	3 907	(+4%)
2012	3 797	(-2,8%)

Source. European Investment Monitor, Ernst & Young 2013.

En 2012, l'Europe a attiré 3 797 projets d'implantation internationale. Un chiffre en recul de 2,8 % par rapport à 2011 mais qui reste au-dessus du niveau d'avant crise (3 712 projets).

## La bataille des principales destinations.

(projets d'investissement)

	Royaume-Uni	France	Allemagne
2007	713	541	305
2008	686	523	390
2009	678	529	418
2010	728	562	560
2011	679	540	597
2012	697	471	624

Source. European Investment Monitor, Ernst & Young 2013.

Depuis le début de la décennie, l'Allemagne a ravi la deuxième place du podium à la France et creusé l'écart. Mais y-a-t-il encore place pour trois géants au sein d'une économie européenne fragilisée ?

Avec 697 projets d'investissement étrangers, soit près d'un projet européen sur cinq et plus de 30 000 créations d'emplois en 2012, le Royaume-Uni fait la course en tête devant l'Allemagne (624 projets). Le duo distance l'Hexagone qui recense 471 projets seulement (-12,8 % par rapport à 2011) et à peine plus de 10 500 emplois créés (-20%). Jugés plus flexibles et plus compétitifs, mieux ancrés dans la mondialisation, le Royaume-Uni et l'Allemagne s'inscrivent dans une compétition mondiale que notre territoire a du mal à suivre. La France peine notamment à séduire les investisseurs venus des BRIC (en 2012, l'Hexagone n'a accueilli que 6 % des IDE européens en provenance de ces pays en forte croissance).

En Europe, l'année 2012 a été marquée aussi par le retour en force de l'Europe centrale et orientale portée par des IDE fortement créateurs d'emplois, notamment en Pologne, en

Serbie et en Russie. Enfin, grâce à des stratégies efficaces en matière d'attractivité, certaines économies en difficultés comme l'Espagne, l'Irlande ou la Finlande ont attiré un nombre record d'investissements étrangers. Globalement, selon les experts d'Ernst & Young, les investisseurs étrangers ne désespèrent pas de l'attractivité de l'Europe. Dans leur esprit, ses atouts historique (stabilité politique, compétences, qualité des institutions mais aussi bassin de consommation) atténuent l'impact des turbulences économiques, financières et sociales susceptibles de secouer la zone euro. Ainsi, 37 % sont convaincus que l'attractivité de la région va se stabiliser au cours des trois prochaines années et 39 % qu'elle va même s'améliorer. Les investisseurs originaires des BRIC sont encore plus optimistes : ils sont 55 % à anticiper une embellie. ■

(1) Baromètre de l'attractivité de la France 2013. France : dernier appel. [www.ey.com](http://www.ey.com)

# Consolider le régime des Accords internationaux d'investissement (IIA).



**Stefano BERTASI**,  
Directeur exécutif, Politique générale  
et pratiques des entreprises, Chambre de  
commerce internationale

Au moment où le développement des investissements directs étrangers (FDI) marque le pas, le régime des Accords internationaux d'investissement (IIA) doit être renforcé afin d'offrir une meilleure visibilité aux entreprises et de favoriser la création de richesses et d'emplois.

**Nicolle GRAUGNARD**,  
Policy Manager, Politiques du  
commerce et de l'investissement,  
Chambre de commerce internationale



En période d'incertitudes économiques, le monde des affaires a plus que jamais besoin d'un environnement stable et prévisible pour créer de la richesse et des emplois. Bien que le flux d'investissements directs étrangers (FDI) ait repris sa marche en avant pendant deux ans après le coup de tabac provoqué par la crise financière, il a à nouveau baissé de 18 % (à 1 400 milliards de dollars) en 2012<sup>1</sup>.

Selon la CNUCED, les principales raisons de cette nouvelle diminution significative sont à chercher du côté de la fragilité de certaines économies et des politiques mises en œuvre. Par ailleurs, les mesures de régulation des investissements que l'on peut qualifier de «restrictives» ont représenté 25 % de l'ensemble des nouvelles dispositions prises en 2012 (à comparer à 6 % seulement en 2000) tandis que celles considérées comme relevant plutôt d'un mouvement de libéralisation portaient sur 75 % (94 % en 2000)<sup>2</sup>. Dans un tel contexte, les entreprises mettent sans surprise un frein à leurs nouveaux investissements, avec du côté des multinationales l'accumulation de trésoreries

records évaluées entre 4 000 et 5 000 milliards de dollars<sup>3</sup>.

La baisse des FDI ne découle pas seulement du retour des politiques industrielles et du développement des mesures restrictives. L'ICC n'a cessé de souligner que les fluctuations incessantes de la couverture du régime des Accords internationaux d'investissement (IIA) associées aux risques liés aux nouvelles mesures d'austérité constituent également un facteur d'incertitude politique qui réduit la visibilité des entreprises sur les conditions de réalisation de leurs projets d'investissement.

## Consolider le régime des IIA pour la prochaine décennie

Étant donné l'état du régime des IIA, le monde des affaires est donc bien conscient de la nécessité d'une réflexion sérieuse sur les conditions d'une bonne gouvernance de l'investissement international pour la décennie qui vient. De larges discussions doivent absolument être initiées sur le sujet, que ce soit sur le règlement des différends dans le cadre des IIA, sur la montée en puissance des investissements

internationaux réalisés par des entreprises publiques ou sur la question de savoir comment les partenariats publics-privés peuvent contribuer à faire tomber les barrières à l'investissement.

### Evolution des investissements directs à l'étranger (IDE), en milliards de dollars

2007	2 272
2008	2 005
2009	1 150
2010	1 505
2011	1 678
2012	1 391
2013*	1 450
2014*	1 600
2015*	1 800

\*Prévisions de la CNUCED.

Source. *World Investment Report 2013*, CNUCED.

Après un plus bas en 2009 suivi d'un net redressement en 2010 et 2011, le flux des investissements directs à l'étranger a marqué à nouveau le pas en 2012, (-18 % par rapport à 2011), loin de son niveau d'avant la crise (-39%). Et, pour la première fois en 2012 le flux des IDE vers les pays émergents a représenté plus de la moitié (52%) du flux total avec 703 milliards de dollars contre 561 milliards pour les pays développés (41,5%) et 87 milliards pour les économies en transition (6,5%).



### Le nombre de traités d'investissement bilatéraux en baisse.

A la fin 2012, le régime des Accords Internationaux d'Investissement (IIA) comptait 3 196 accords, dont 2 857 accords bilatéraux (BIT) et 339 «autres accords IIA». 30 accords avaient été conclus dans l'année, dont 20 BITs, ce qui représente l'étiage le plus bas depuis vingt cinq ans (Source. *World Investment Report 2013*, CNUCED).

Comme ce fut déjà souligné dans un récent numéro de *Perspectives*, les négociations régionales actuelles offrent une réelle opportunité de consolider le régime des IIA et de donner davantage de visibilité aux entreprises. Étant donné que les États-Unis mènent actuellement des négociations avec l'Union Européenne et la Chine, il est probable que de nouvelles dispositions susceptibles de jeter les fondations de normes globales vont émerger. Cette première étape dans la consolidation du régime des Accords internationaux d'investissement s'annonce toutefois comme un processus long et difficile dans la mesure où les questions qui font l'objet des négociations sont à la fois techniquement et politiquement délicates. Du point de vue des entreprises

globales, ces négociations devraient être menées en parallèle avec les discussions de long terme qui se poursuivent par ailleurs dans les enceintes internationales formelles et informelles : G20 et Processus d'Helsinki en particulier. L'objectif de ces discussions est de promouvoir une meilleure compréhension mutuelle entre les gouvernements, les entreprises et la société civile, afin de bâtir un cadre de dialogue sur l'investissement international dans l'intérêt de toutes les parties prenantes.

Lorsque les membres du G20 se sont retrouvés en septembre 2013 à Saint-Petersbourg, l'investissement international a fait l'objet d'une recommandation dans le communiqué final. Une étape importante puisque le G20 représente le plus haut niveau d'échange en matière de coopération économique internationale et de gouvernance mondiale et que ses membres, pays développés et émergents, représentent 80 % du commerce mondial, 85 % du PIB et les deux-tiers de la population mondiale. Depuis 2009, la communauté internationale des affaires a pris l'habitude d'interpeller les leaders du G20 sur ses priorités, les plaçant ainsi en situation de relever quelques uns des défis économiques mondiaux qui pèsent sur les entreprises internationales en matière de commerce, d'investissement, de croissance et de création d'emplois.

### Des échanges réguliers entre les entreprises et les gouvernements du G20

Au cours des quatre dernières années, des échanges réguliers ont eu lieu entre les milieux économiques et les gouvernements du G20 concernant de nombreux domaines, notamment l'investissement international. Ainsi, dans la perspective du prochain sommet annuel, les entreprises globales représentées par le B20 recommandent à leurs partenaires gouvernementaux du G20 de «s'accorder sur un ensemble de

recommandations destinées à dessiner un cadre global pour les investissements internationaux, établissant des normes minimales susceptibles d'être mises en œuvre par l'ensemble des pays concernés et de servir de référence aux autres pays [...]. Les Règles ICC 2012 pour l'investissement international pourraient utilement servir de modèle à un tel cadre»<sup>4</sup>.

Les discussions sur l'investissement international organisées dans le cadre du Processus d'Helsinki et présidées par la Finlande et la Tanzanie représentent une approche féconde compte-tenu précisément de «sa nature informelle, mais inclusive, structurée et capable de faire émerger un consensus susceptible de satisfaire l'ensemble des parties prenantes»<sup>5</sup>. Le souvenir de l'échec des négociations sur l'Accord multilatéral sur l'investissement (Multilateral Agreement on Investment) dans les années 1990 nous rappelle opportunément la nécessité de s'accorder sur des fondations solides avant de s'engager dans des négociations sur l'investissement international sur une base multilatérale. Ainsi, les négociations actuelles aux niveaux bilatéral et régional constituent les premiers pas indispensables avant de s'attaquer à l'écheveau des accords que toute entreprise doit passer au crible avant de se lancer dans une stratégie d'investissement à long terme. Dans une optique de plus long terme, les discussions engagées dans le cadre du G20 et du Processus d'Helsinki sont également importantes. Le monde des affaires est activement impliqué dans ces différents échanges avec l'objectif de voir le régime des Accords internationaux d'investissements garantir un cadre global pour les investissements internationaux sur lequel les entreprises pourront s'appuyer pour générer une croissance durable. ■

### Le Top Ten 2012 des pays d'accueil, en milliards de dollars

1.	Etats-Unis,	168
2.	Chine,	121
3.	Hong Kong,	75
4.	Brésil,	65
5.	Iles vierges britanniques,	65
6.	Royaume-Uni,	62
7.	Australie,	57
8.	Singapour,	57
9.	Fédération de Russie,	51
10.	Canada,	45

Source. *World Investment Report 2013*, CNUCED.

Avec 168 milliards de dollars en 2012, les États-Unis demeurent le premier pays d'accueil des investissements directs étrangers et le deuxième si l'on réunit la Chine et Hong Kong. Parmi les pays émergents, Brésil, Singapour et Fédération de Russie figurent également en bonne place dans le Top Ten. L'Europe, en revanche, marque le pas en y plaçant seulement le Royaume-Uni. Avec 25 milliards de dollars, la France perd trois rangs par rapport à 2011 et pointe désormais en 16<sup>ème</sup> position.

(1) Rapport 2013 sur les investissements internationaux, CNUCED.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

(4) « B20-G20 pour la croissance économique et l'emploi : les recommandations du B20 », Le Livre blanc (Union russe des industriels et entrepreneurs, 2013), [http://www.b20russia.com/B20\\_WhiteBook\\_web.pdf](http://www.b20russia.com/B20_WhiteBook_web.pdf), P.27.

(5) Karl P. Sauvant et Federico Ortino, "The need for an international investment consensus-building process," *Columbia FDI Perspectives*, No. 101, 12 Août 2013.

# Les investissements intra-communautaires seront-ils encore protégés demain ?

Alexander de DARANYI, Solicitor (England & Wales), Director, Head of Finance Law, Sanofi

Après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'Union Européenne a demandé aux États-Membres de dénoncer les traités bilatéraux de protection des investissements en vigueur entre pays membres de l'UE (TBI), et de mettre fin aux clauses de survie qu'ils peuvent contenir. Un sujet de préoccupation pour les entreprises car ces traités constituent une source essentielle de sécurité juridique pour les investissements au sein de l'UE.<sup>1</sup>

À la demande de certains de ses membres, le comité français de la Chambre de Commerce Internationale a réagi en s'adressant d'abord au gouvernement français, puis, conjointement avec quatre autres comités nationaux européens (UK, Allemagne, Pays-Bas et Belgique), à la Commission Européenne (CE) pour demander que les TBI soient remplacés par un instrument juridique équivalent garantissant le plus haut niveau de protection pour l'ensemble des investissements intra-communautaires. Après avoir brièvement rappelé l'intérêt que présentent les TBI, nous passerons en revue les principales critiques d'ordre juridique formulées par Bruxelles ainsi que les initiatives qu'elle a prises dans ce domaine. Ce bref exposé se réfère aussi à quelques prises de position émanant de certains États-Membres et de l'Oberlandesgericht de Francfort<sup>2</sup> (OLG), sans oublier les initiatives des CCI et de certaines entreprises.

## Intérêt pour les entreprises européennes.

Le développement marqué et récent des TBI<sup>3</sup> s'inscrit notamment dans la foulée de la fin du bloc soviétique et reflète la volonté des pays signataires d'attirer les investissements étrangers ou de faciliter l'exportation de capitaux à des fins d'investissement. Le TBI constitue un socle essentiel de la défense des investissements dès lors que le droit international coutumier en la matière ne suffit pas<sup>4</sup> et que la protection par voie diplomatique n'est pas un droit acquis. Ainsi, un TBI place un différend économique survenant entre l'État

d'accueil de l'investissement et un investisseur d'un autre État signataire dans la sphère du droit et de la justice internationale en l'isolant des aléas propres aux relations politiques existant entre ces États.<sup>5</sup> Typiquement, un TBI accorde à l'investisseur un moyen de droit à faire valoir directement contre le pays d'accueil en cas d'expropriation ou de nationalisation sans indemnisation prompte et adéquate, de discrimination ou de traitement injuste ou inéquitable. Cet arsenal est renforcé par la faculté laissée à l'investisseur de s'adresser en cas de litige à un tribunal arbitral international neutre en lieu et place des tribunaux nationaux du pays d'accueil.<sup>6</sup> Le TBI constitue ainsi actuellement l'offre la plus solide répondant à la demande de prévisibilité juridique nécessaire aux investissements transnationaux réalisés pour le moyen ou le long terme.

## Les critiques de Bruxelles.

La Commission Européenne veut contraindre les États-Membres à mettre fin aux TBI. La liste des critiques qui suit ne prétend pas à l'exhaustivité. Elle résulte d'échanges de courriers entre Bruxelles et les comités nationaux d'ICC ou certaines sociétés du CAC 40, ainsi que d'autres sources (les critiques de la CE sont résumées en italique et suivies de nos observations).

**Le TBI est inutile, le droit de l'UE suffit.** Accepter une telle proposition reviendrait à cautionner l'objectif de la Commission de mettre un terme définitif aux TBI sans les remplacer par un texte équivalent. Cela aurait pour conséquence de favoriser les investissements en provenance de

l'extérieur de l'UE par rapport aux investissements transnationaux intracommunautaires : les premiers continueraient de bénéficier de la protection prévue par les traités conclus par leur pays d'origine avec les États-Membres. Ceci est particulièrement frappant s'agissant du recours prévu par ces traités à l'arbitrage international neutre pour le règlement de litiges.

La suppression des TBI affaiblirait l'UE dans ses négociations avec des États tiers portant sur des traités destinés à protéger les investissements réalisés dans ces pays par des investisseurs européens : elle se verrait forclore de la faculté d'exiger d'eux les garanties juridiques voulues, faute de pouvoir leur démontrer avoir maintenu un tel niveau de protection chez elle.<sup>7</sup>

Aujourd'hui, rien ne permet de conclure que le droit de l'UE consacre une protection équivalente à celle des TBI. Le point de vue opposé de la CE à ce sujet ne peut convaincre le juriste en l'absence d'une comparaison exhaustive entre le TBI qui serait identifié comme étant le plus protecteur d'investissements et le droit de l'UE. Cette étude serait longue à mener et sans garantie de résultat probant. Une solution pratique a été suggérée à la Commission : la rédaction d'un règlement européen ou d'un traité multilatéral entre États-Membres en remplacement des TBI. Il lui a ainsi été demandé de procéder à un « nivellement par le haut » : délivrer le plus haut degré de protection. **Les TBI introduisent des discriminations entre investisseurs de l'UE car ils s'appliquent entre certains États-Membres et uniquement aux**

**investissements intracommunautaires.** Nous pensons que l'adoption d'un règlement européen ou d'un traité multilatéral entre EM serait une solution.

**L'arbitrage serait contraire au droit de l'UE.** Cette objection se décline en plusieurs assertions.

- *Prétendue violation du monopole de la Cour de Justice de l'UE (CJUE).*

En vertu de l'article 344 du Traité sur le Fonctionnement de l'UE (TFUE), les États-Membres ne peuvent soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités de l'UE à un mode de règlement autre que ceux prévus par ces traités. Pour la Commission, cette règle rendrait l'arbitrage illicite en matière de TBI dès que le différend poserait une question de droit de l'UE. Nous ne sommes pas d'accord pour plusieurs motifs, surtout parce que l'article 344 TFUE ne concerne que les litiges entre EM et non pas les différends entre EM et investisseurs. L'OLG partage cet avis.<sup>8</sup>

- *L'arbitrage échappe au contrôle préjudiciel par la CJUE (article 267 TFUE).* Cette compétence de la CJUE au titre de l'article 267 TFUE se limite à l'interprétation des traités de l'UE et des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'UE et au contrôle de la validité de ces actes. La CJUE n'est pas compétente pour appliquer le droit de l'UE à un cas déterminé. Cette compétence appartient aux tribunaux des États-Membres et leurs juges n'ont pas l'obligation de s'adresser systématiquement à la CJUE.

- *Les sentences arbitrales échappent au contrôle de conformité avec le droit de l'UE.*

Il s'agit là du sujet le plus complexe. Il soulève en tout cas les questions

suivantes. Dans quelle mesure un arbitre siégeant dans un EM ou hors de l'UE est-il tenu d'appliquer le droit de l'UE, par hypothèse en conflit avec le TBI ou un accord d'investissement ? Les tribunaux des États-membres (ou autres) devraient-ils refuser d'exécuter une sentence violant le droit de l'UE ? Que se passe-t-il alors pour les droits acquis des investisseurs au titre des TBI avant l'entrée en force du droit de l'UE dans le pays d'accueil ou en cas de modification de ce droit ? De quelles sources parle-t-on (des traités, des règlements, des décisions) ? Il n'est pas possible de mener ici une telle analyse. Nous noterons seulement que ce sujet n'est pas propre aux TBI mais concerne l'arbitrage en général. Si l'UE n'est pas satisfaite du droit positif en la matière, ne lui appartient-il pas d'initier la renégociation de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 (CNY) ? Nous suggérons que cette question soit traitée au sein de l'UE par le règlement ou traité déjà mentionné, sous un titre consacré à la reconnaissance des sentences et à l'ordre public, en harmonie avec l'article V. 2.b) de la CNY.

- *Prétendue violation du principe de confiance réciproque dûe aux tribunaux nationaux des EM.*

Cette critique a été rejetée par l'OLG<sup>8</sup>. Nous relevons qu'elle s'adresse à l'arbitrage en général plutôt qu'aux TBI. L'accepter reviendrait à condamner ce mode de résolution de litiges très largement répandu au sein de l'UE.

## Les principales initiatives.

Bruxelles envisage d'engager prochainement des procédures de

manquement contre les États-Membres qui refusent de dénoncer les TBI.<sup>9</sup> Les échanges de lettres avec la Commission évoqués plus haut ont peut-être eu le mérite de retenir pendant deux ans le lancement de telles procédures.

La CE propose en échange des TBI un système non obligatoire de règlement des litiges. L'entreprise lésée s'adresserait à un point de contact (un fonctionnaire de son pays) et celui-ci chercherait une solution avec son homologue de l'administration du pays d'accueil. Au besoin, l'affaire serait portée devant un *Investment Mediation Board* de type administratif. L'investisseur garderait la faculté de s'adresser aux tribunaux du pays d'accueil ou de dénoncer l'affaire à la CE. Ce système irait à l'encontre de la dépolitisation des différends et de leur règlement par voie d'arbitrage neutre, deux acquis importants mentionnés plus haut.

L'Allemagne s'oppose à la dénonciation des TBI. La France et les Pays-Bas, après s'y être opposés, ont proposé de les remplacer par un système obligatoire de règlement des litiges par une agence européenne, avec ultime recours à la CJUE. La CE a écarté cette idée.

En attendant la fin de la procédure judiciaire engagée contre la sentence finale *Eureko*, la défense des TBI et donc celle des investissements intracommunautaires doit se poursuivre. Pour l'heure, Bruxelles se montre inflexible et n'a pas encore proposé aux entreprises de participer à ses travaux. Les prochaines nominations au sein de la Commission Européenne changeront-elles la donne ? Il est aujourd'hui impossible d'en préjuger. ■

(1) Les dispositions correspondantes du traité multilatéral sur la Charte de l'énergie, auquel l'UE elle-même est partie en plus des EM, ne semblent pas encore menacées.

(2) Arrêt du 10 mai 2012 rendu dans l'affaire *Eureko c/ République de Slovaquie* ; un recours de cet EM contre la sentence partielle affirmant la compétence du tribunal arbitral a été rejeté par l'OLG ; le Bundesgerichtshof allemand (BGH) par décision du 19 septembre 2013 a refusé d'entrer en matière sur le recours interjeté contre l'arrêt de l'OLG : entretemps la Slovaquie a été condamnée au paiement de 22.100.000 euros de dommages-intérêts par sentence finale du 7 Décembre 2012. Celle-ci a recouru contre la sentence finale, à l'OLG. Le recours est pendant.

(3) On compte actuellement quelques 180 TBI (Emmanuel Gaillard, *Menaces sur la protection des investissements en Europe*, in *Droit & Entreprise*, 11 mai 2011, p.8).

(4) Le droit international public coutumier n'en a pas pour autant perdu toute sa place dans ce domaine. Le juriste y a parfois recours à titre supplétif.

(5) L'intervention de l'État de l'investisseur s'avère nécessaire lorsque le pays d'accueil refuse de se conformer à une sentence prononcée contre lui au titre d'un TBI. Cependant, il ne s'agit pas là d'un défaut propre aux TBI. En outre, en tant que partie au TBI, l'État de l'investisseur peut agir contre le pays d'accueil pour violation du TBI en invoquant un droit propre. Mais ce type d'initiative est trop rare pour qu'un investisseur puisse compter dessus.

(6) L'investisseur et le pays d'accueil concluent souvent le TBI d'un accord sur l'investissement contenant une clause ayant pour but de figer certains aspects clés du droit national de l'État concerné.

(7) On notera par exemple le mandat reçu le 18 octobre 2013 par la CE du Conseil Européen de négocier un nouveau traité d'investissement avec la République Populaire de Chine.

(8) Nous ignorons si la Slovaquie plaide à nouveau ce point dans son exploit contre la sentence finale *Eureko*, à tout le moins dans le but de solliciter ensuite une décision du BGH ou un avis de la CJUE par cette voie. Cf. n.2.

(9) A notre connaissance, seuls le Danemark et la République d'Irlande auraient accepté de dénoncer leurs TBI.



# L'arbitrage ICC et les différends relatifs aux investissements.

Hamid GHARAVI, Associé fondateur du cabinet Derains & Gharavi et Eloïse OBADIA, Associée du cabinet Derains & Gharavi et conseiller juridique senior CIRDI

Le CIRDI, centre d'arbitrage créé par la Convention de Washington, n'a pas le monopole du traitement des différends entre investisseurs étrangers et pays d'accueil. L'ICC s'est désormais dotée des moyens de gérer les arbitrages TBI.

**R**ares sont encore les arbitrages ICC initiés sur la base d'un traité ou d'une loi nationale sur la protection des investissements (TBI). Selon la CNUCED, sur 514 arbitrages de cette nature recensés jusqu'en 2012, une dizaine seulement a été portée devant l'ICC qui, depuis, a composé un groupe de travail afin d'émettre des recommandations en la matière. Ses travaux ont été pris en compte dans l'élaboration du Règlement d'arbitrage ICC de 2012. En voici les principales caractéristiques.

**Mission de la Cour.** Celle-ci n'est plus limitée à l'administration des litiges intervenant dans le domaine des affaires, elle est étendue à l'administration de la résolution de «différends».

**Nomination d'un arbitre.** Lorsqu'il lui appartient de nommer un arbitre et que l'une des parties est un État, la Cour de l'ICC peut désormais le désigner directement, sans avoir recours à la proposition d'un comité national. Ce changement répond aux inquiétudes des États qui redoutaient que les comités nationaux ne soient liés à l'investisseur. Cette solution limite également le risque de nomination de non-spécialistes par les comités.

**Exclusion de certaines dispositions.** Le nouveau règlement stipule que le tribunal tient compte des dispositions contractuelles et des usages du commerce non plus obligatoirement mais seulement s'ils ont vocation à s'appliquer, ce qui n'est pas le cas des arbitrages fondés sur les TBI. Il en va de même des dispositions sur l'arbitre d'urgence.

**Enregistrement des requêtes.** La requête ICC est enregistrée dès réception sauf si l'absence de consentement est évidente. Cette disposition est avantageuse pour la partie demanderesse tout en préservant les

intérêts de la défenderesse qui pourra soulever des exceptions sur la compétence. Selon le nouveau Règlement, ces exceptions sont tranchées directement par le tribunal. Le secrétaire général peut cependant les soumettre à la Cour, une disposition rassurante pour les États. Sous l'égide du CIRDI, l'enregistrement des requêtes n'est pas automatique. Le secrétaire général contrôle si le différend entre bien dans son champ de compétence. Ce processus dure en moyenne 23 jours et a donné lieu à 17 refus d'enregistrement.

**Constitution du tribunal.** La Cour de l'ICC doit confirmer les arbitres s'ils ont soumis une déclaration d'acceptation incluant des réserves qui ont donné lieu à contestation ou si le secrétaire général remet en cause la nomination d'un arbitre. Le CIRDI ne dispose pas d'une telle possibilité. La partie contestataire peut demander la récusation d'un arbitre après la constitution du tribunal. Ses deux autres membres statueront sur cette requête sauf si elle porte sur la majorité du tribunal, auquel cas il revient au président du conseil administratif du CIRDI de trancher. Enfin, la Cour, contrairement au CIRDI, a la faculté de remplacer un arbitre défaillant.

**Transparence.** Contrairement au CIRDI, le Règlement ICC ne prévoit pas l'intervention des *amici*. De même, les noms des parties et les détails de la procédure ICC ne sont pas publiés.

**Examen de la sentence.** Le tribunal ICC doit soumettre son projet de sentence à la Cour pour approbation. Lorsqu'un État est impliqué, le projet sera examiné par la Cour en session plénière. Celle-ci peut imposer des modifications de forme et attirer l'attention du tribunal sur des points

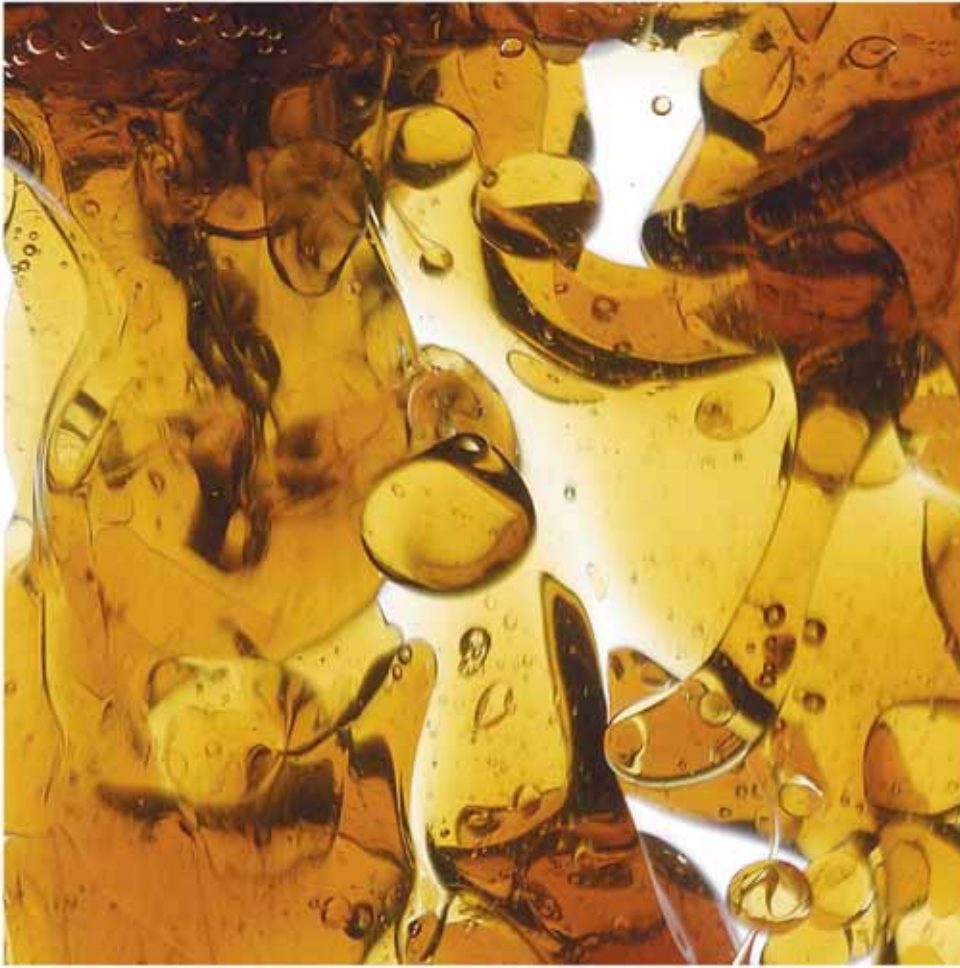
relatifs au fond. Les règles CIRDI ne contiennent pas de disposition équivalente même si, dans la pratique, le conseiller CIRDI revoit les projets de sentence.

**Coûts.** Les honoraires des arbitres ICC sont calculés en fonction du montant du litige et de sa complexité alors que ceux des arbitres CIRDI sont fixés à 3 000 USD par jour de travail.

**Sentence partielle.** Il est impossible de rendre des sentences partielles dans les arbitrages CIRDI. La question des frais ne pourra donc être tranchée qu'avec la sentence alors que dans les arbitrages ICC le tribunal peut, au cours de la procédure, rendre une sentence partielle condamnant la partie défaillante au remboursement de la part des frais qui a dû être avancée par l'adversaire.

**Recours.** Une sentence CIRDI n'est susceptible d'aucun recours devant un tribunal étatique. Elle doit être exécutée dans tout État ayant ratifié la Convention de Washington comme s'il s'agissait d'un jugement définitif. Le recours en annulation est possible mais exclusivement devant un comité *ad hoc* CIRDI alors qu'il doit être exercé devant les tribunaux du siège de l'arbitrage pour les sentences ICC. Quant à l'exequatur des sentences ICC, il relève des traités ou des lois nationales.

L'ICC semble disposer désormais de tous les moyens requis pour administrer des arbitrages TBI. Le plus difficile reste à faire : sensibiliser les États qui négocient des TBIs afin d'inclure des clauses ICC. Seuls 18% des TBIs, et très peu de lois nationales sur les investissements, offrent une telle option. Le pourcentage est encore plus faible en ce qui concerne la France : 6% des TBIs seulement comportent une clause ICC. ■



# We maximise your wellstream value

As your preferred partner in wellstream processing technology, we offer:

- World class process expertise in oil, gas and water treatment
- Customised and versatile solutions
- Lifecycle services and project execution excellence

**Trust your wellstream processing to us for on time and on budget delivery.**

[www.akersolutions.com/process-systems](http://www.akersolutions.com/process-systems)



 **AkerSolutions™**

# Partenariats public-privé : les propositions d'ICC France

Dominique HERON, Directeur des partenariats institutionnels, Veolia Environnement

Le partenariat public-privé apporte une réponse utile aux besoins mondiaux d'infrastructures durables et de services publics fiables. L'efficacité dépend toutefois du cadre économique, juridique et social et de la qualité de la coopération entre les partenaires. Voici les recommandations d'ICC France.

Un partenariat public-privé (PPP) prend la forme d'une coopération de long terme entre des pouvoirs publics et des opérateurs privés pour construire ou gérer des infrastructures et des services publics. Cette coopération peut aller du contrat de gestion jusqu'à la concession en passant par le mode de financement totalement privé. Dans tous les cas, l'attractivité d'un PPP repose sur plusieurs critères : le projet doit avoir une utilité générale et être susceptible de créer une réelle valeur économique, sociale et environnementale pour une population et un territoire ; les politiques publiques doivent y gagner en efficacité en élevant la qualité des services rendus ; le PPP doit permettre de mobiliser avec efficacité les compétences et les technologies du secteur privé tout en élargissant les sources de financement ; enfin, le projet doit pouvoir s'appuyer sur l'intégrité, la transparence et l'esprit de responsabilité de tous les acteurs.

## Répartir et gérer les risques.

L'un des atouts des PPP est la possibilité qu'ils offrent aux autorités publiques de partager les risques d'un projet avec des investisseurs et des opérateurs privés, sachant que ces risques doivent être correctement identifiés, répartis et gérés pendant toute sa durée de vie. En général, le secteur public en supporte les risques politiques et parfois financiers et doit s'assurer de son acceptabilité par les citoyens pour éviter tout risque de rejet. Il doit en outre définir les conditions d'accès au service ou à l'infrastructure (gratuité, redevance ou prix régulé) et, en fonction du type de contrat (contrat de service, affermage ou concession, partenariat...), assumer le cas

échéant une part du risque financier. Quant aux opérateurs privés, ils portent les risques techniques ainsi que la part des risques financiers qui n'est pas couverte par le partenaire public.

## Le cadre économique.

Le projet doit *in fine* permettre aux populations d'accéder aux services de base et s'inscrire dans un développement économique et social durable. Une étude de faisabilité indépendante est un pré-requis indispensable pour s'assurer que le partenariat reposera sur un modèle économique réaliste. Dans ce cadre, l'autorité publique définira avec précision tous les aspects du PPP (modes de financement, tarification, rétribution de l'opérateur privé, niveau de performance exigé, etc). Un modèle économique solide évite les gabegies, réduit les délais de mise en œuvre, optimise les capacités et l'utilisation qui est faite du service ou de l'infrastructure.

## Le cadre juridique.

Les PPP étant des engagements de long terme, la sécurité juridique constitue un enjeu fondamental. Un cadre juridique dépourvu de toute ambiguïté est indispensable pour renforcer leur attractivité pour les investisseurs et les opérateurs privés (clarté et équité des procédures d'appel d'offre, stabilité de la réglementation, transparence, sincérité de l'évaluation de la performance).

## Un cadre social et environnemental.

Le succès des PPP dépend de leur valeur ajoutée sociale et sociétale et de la mobilisation des entreprises locales, gage de croissance inclusive et de diffusion des bonnes pratiques vers le tissu économique des territoires. Il doit aussi être fondé sur une intégration des enjeux environnementaux (changement climatique, transition énergétique...) dans le modèle économique du partenariat et dans le processus de décision. ■



## Les cinq recommandations d'ICC France.

- Les institutions internationales doivent définir ensemble des principes standardisés (cahiers des charges, contrats types, mécanisme d'arbitrage international...) afin d'aider les gouvernements à mettre en place un cadre juridique national adapté aux PPP.
- Les autorités publiques, notamment locales, doivent élever leur niveau d'expertise afin de garantir une qualité de gouvernance essentielle à la pérennité des projets à long terme.
- Les acteurs publics et privés doivent veiller aux conséquences des PPP sur le développement local car leur acceptabilité dépend des bénéfices qu'ils apportent aux populations et aux territoires.
- Les institutions financières internationales doivent promouvoir des instruments financiers innovants, tels que les obligations de projet, afin d'attirer les investisseurs en quête de placements à long terme.
- Les procédures d'appels d'offre et de mise en concurrence doivent être adaptées aux spécificités des PPP (intégrité, équité, transparence et garantie d'accès).

Credit photo : Marc Geay - Infranews - CAP



Pour nous,  
la nuit est un jour comme les autres

Où que vous soyez et quel que soit votre fournisseur d'électricité, nous vous apportons l'électricité. Là où les villes vivent et aussi là où elles naissent. ERDF, gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité assure chaque jour l'exploitation, l'entretien et la modernisation de près de 1,3 million de kilomètres de réseau.



ÉLECTRICITÉ RÉSEAU DISTRIBUTION FRANCE

# La MIGA au service du développement.



Olivier LAMBERT, Directeur régional, Agence multilatérale de garantie des investissements

L'Agence multilatérale de garanties des investissements de la Banque Mondiale (MIGA) a vocation à encourager les investissements directs étrangers (IDE) dans les pays en développement afin d'y stimuler la croissance économique et la réduction de la pauvreté. Elle fête cette année ses 25 ans d'existence.

ODR

Dans le contexte actuel, les pays en développement constituent un terrain attractif pour les investisseurs étrangers tant en raison de leurs taux de croissance que des retours sur investissements qui y sont réalisés. En 2012, les pays en développement ont d'ailleurs accueilli une part très importante des investissements directs à l'étranger (IDE) avec près de la moitié (45%) des flux entrants.

Pour les pays d'accueil, les IDE sont bénéfiques : ils représentent une importante source de capital, favorisent le transfert des compétences ainsi que la consolidation du tissu industriel local. Cependant, investisseurs et acteurs financiers hésitent parfois encore lorsqu'il s'agit d'investir sur les marchés émergents, et plus particulièrement lorsqu'en raison du contexte ils estiment le niveau de risque élevé. A court terme, le principal risque identifié par les investisseurs est l'instabilité macro-économique ; à moyen et long terme, c'est le risque politique qui prédomine.

## L'assurance contre les risques politiques.

L'assurance contre les risques politiques (ou non commerciaux) est un outil de gestion des risques résultant de l'action défavorable - ou, le cas échéant, de l'inaction - des gouvernements. Ces principaux risques sont essentiellement l'expropriation, l'inconvertibilité de la monnaie et les restrictions de transfert, la guerre, le terrorisme et les troubles civils, la rupture de contrat avec un État ou une entreprise publique, et enfin le non-respect

d'obligations financières par des entités souveraines, régionales ou des sociétés détenues par l'État.

Une couverture contre les risques politiques peut faciliter l'accès à un financement international si celui-ci n'était pas disponible, ou la réduction de son coût associée à une diminution du profil de risque de la transaction. Pour gérer ces risques, l'investisseur a le choix entre des assureurs privés ou publics. Le consensus considère généralement que les assureurs privés sont compétitifs pour des transactions à court terme tandis que les assureurs publics sont mieux placés pour offrir des garanties pour des projets d'investissement à long terme sur les marchés plus risqués.

## Pourquoi MIGA ?

L'Agence multilatérale de garanties des investissements de la Banque Mondiale (MIGA) intervient souvent dans des pays où les assureurs privés ne sont pas prêts à s'engager : les pays fragiles, notamment en Afrique, les pays qui affichent des besoins importants en termes d'investissements ainsi que ceux où les marchés financiers sont sous-développés. Elle propose à ses clients son expérience mondiale unique, une connaissance approfondie des marchés émergents et de meilleures pratiques de gestion environnementale et sociale.

En tant que membre du groupe de la Banque mondiale, MIGA travaille activement avec les investisseurs, les prêteurs et les pays d'accueil pour s'assurer que les investissements garantis sont effectivement réalisés. L'agence a ainsi la légitimité de protéger les projets et d'assister à la résolution équilibrée des conflits entre les différentes parties. Cela permet non seulement d'offrir une protection du bilan et compte de résultat des investisseurs, mais également de veiller à ce que ces investissements aient un impact «optimal» sur le développement.

MIGA garantit les flux de capitaux transfrontaliers des ressortissants des 179 pays membres de l'Agence vers un pays membre en développement. L'agence peut intervenir seule ou en coopération avec la Banque mondiale et/ou la Société Financière Internationale, notamment dans le cadre d'importants projets d'infrastructure, si essentiels pour soutenir la croissance.

Elle est habilitée à garantir des projets de toutes tailles. Pour les investissements les plus importants, elle a en effet la possibilité de mobiliser de la capacité de réassurance. Pour les investisseurs souhaitant obtenir une couverture inférieure à 10 millions de dollars ou équivalent, une procédure simplifiée est mise en place. ■

Depuis sa création, la MIGA a émis 30 milliards de dollars de garanties.

	2013	1990-2013
Nombre de projets soutenus	30	727
Montant total des émissions (en milliards de dollars)	2,8	30,0

Source. MIGA, rapport annuel 2013.

# Infrastructures : opportunité ou défi ?

Christophe DOSSARPS, Directeur exécutif, Fondation pour l'infrastructure durable

Depuis toujours, les infrastructures soutiennent croissance, emploi et développement. Pour relever les nouveaux défis du siècle, acteurs publics et privés doivent travailler ensemble. C'est la vocation de la plate-forme *National Infrastructure Information System* (NIIS) d'élaborer un socle de règles communes dans la préparation et la mise en œuvre des grands projets d'infrastructure.

Depuis Sumer, première civilisation « officielle », les infrastructures ont favorisé l'essor des civilisations. La naissance des ouvrages d'irrigation collectifs, l'import-export, l'invention de la colonne, de la roue et du verre, le développement de l'extraction minière, les méthodes de construction, les échanges avec les pays voisins de l'Égypte antique, l'apparition de la « première » planification urbaine de la vallée de l'Indus, les échanges entre cités Mayas ou encore la médecine et les techniques de la dynastie Qin, témoignent du savoir-faire de ces grands bâtisseurs.

## Les leçons du passé.

Soutenu par les infrastructures, cet essor s'est traduit par la sédentarisation des populations, le travail à temps plein, le surplus de production, les travaux publics, le commerce longue distance, etc. Une évolution qui a permis, entre autres, l'apparition de l'écriture, l'organisation de l'État ou encore l'accomplissement de progrès scientifiques en arithmétique, géométrie et astronomie.

Ces « premières » civilisations ont favorisé aussi la formation des populations, le mélange des cultures, des langues et des religions (ex. zoroastrisme-mithraïsme-catholicisme), dont les sociétés postérieures ont été les héritières. Elles ont en effet inspiré plus tard les grandes réalisations de

la Grèce antique qui elles-mêmes servirent de modèle aux philosophes des Lumières, à la déclaration d'indépendance des Etats-Unis d'Amérique de 1776 et aux aspirations révolutionnaires de 1789. L'humanité n'a-t-elle pas dès lors emprunté le chemin qui mène au concept de cosmopolitisme attribué à Socrate?

Un récent article de Jane Owen sur Robert Dorrien-Smith<sup>1</sup> fait référence à ce lien entre développement économique et social et infrastructures. Robert Dorrien-Smith cite la grande théorie d'Augustus Smith selon laquelle éduquer les individus leur permettrait de s'élever, de devenir autonomes et ne pas être un fardeau pour l'État. Ainsi, investir dans les infrastructures et l'éducation pourrait jeter les bases d'une sorte de société utopique.

## Des besoins croissants.

L'Histoire a inspiré nombre de « projets » ayant pour objectif l'avènement de l'union des peuples, d'une société équitable, d'un développement durable, l'essor des échanges commerciaux, culturels et sociaux, la création d'emplois, la mobilité de la main d'œuvre, le développement de la R&D, l'implication des jeunes dans le développement, etc. L'Union européenne, l'ALENA, l'Union africaine, l'ASEAN, l'APEC, le Mercosur ou le TPP constituent quelques exemples de cette volonté d'unité dans laquelle les infrastructures aéroportuaires,

portuaires, routières, urbaines, énergétiques ou immobilières jouent un rôle essentiel.

Une étude de McKinsey<sup>2</sup> en rappelait récemment les vertus : « En plus de soutenir la croissance et la création d'emplois, l'investissement dans les infrastructures peut conduire à améliorer la santé, l'éducation et les résultats sociaux » avant d'évoquer un investissement nécessaire de 57 000 milliards \$US dans les infrastructures d'ici à 2030. Ce qui fait écho à la déclaration finale du G20 de Saint-Petersbourg, laquelle souligne « l'importance du financement à long terme pour l'investissement, y compris pour les infrastructures et les PME pour stimuler la croissance économique, la création d'emplois et le développement »<sup>3</sup>.

Quant aux défis, la croissance de la population mondiale, qui devrait passer selon l'ONU de 7,2 milliards d'individus actuellement à 9,6 milliards en 2050, accentuera le stress déjà existant sur la dégradation et le renouvellement de la biodiversité essentielle à la survie de l'humanité, sur l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre (GES) anthropiques principalement responsable du changement climatique ou encore sur les infrastructures existantes qui fournissent les services essentiels à la population.

Le Dr. Michael Lindfield, ex-directeur du développement urbain à la Banque asiatique de développement (BAD), explique que l'urbanisation actuelle atteint une ampleur sans précédent et représente d'énormes défis d'infrastructure pour les gouvernements. Rien qu'en Asie, la population urbaine devrait augmenter de 1,1 milliard au



**Définition.** Infrastructure: structures et installations (transport, eau, énergie, déchets, santé, éducation, etc.) physiques et organisationnelles de base, nécessaires au bon fonctionnement d'une société.

cours des vingt prochaines années. Cela équivaut à 120 000 migrants, 20 000 nouveaux logements, 250 km de nouvelles routes et un approvisionnement de plus de 6 mégalitres d'eau potable par jour. De plus, la prolifération des villes exerce une pression intolérable sur les ressources énergétiques et serait à l'origine de 70% de la consommation d'énergie et des émissions de GES. Les bons investissements dans les infrastructures constituent l'une des clés de voûte de villes compétitives, durables et inclusives et donc d'une meilleure qualité de vie pour l'humanité.

### De nouveaux défis.

Compte tenu des contraintes budgétaires rencontrées par de nombreux gouvernements et du besoin croissant d'investir dans les infrastructures, le recours au secteur privé progresse considérablement vers ce qui est communément appelé le partenariat public-privé (PPP). Cependant, Nicole Arditti, *senior advisor* chez Lazard Frères, insiste pour «qu'un projet d'infrastructure soit bien structuré et puisse être développé avec succès, financé et mis en œuvre au cours de son cycle de vie, il est primordial de veiller à ce qu'une attention particulière puisse être consacrée à la phase initiale de préparation du projet».

En effet, on observe souvent actuellement :

1. Une incapacité du secteur public à préparer ses projets d'infrastructures de manière cohérente ;
2. La volonté du secteur public d'optimiser les options de financement de ses infrastructures ;
3. Une approche erronée du secteur public quant aux moyens dont dispose le secteur privé (par exemple, des ressources humaines illimitées pour évaluer un projet, un financement disponible donc facilement accessible, etc.) ;
4. L'aspiration du secteur privé à être plus impliqué en amont dans la planification et la préparation de projets.

### Une plate-forme pour des principes communs.

Afin de proposer des réponses adaptées, la BAD a élaboré en 2011 une

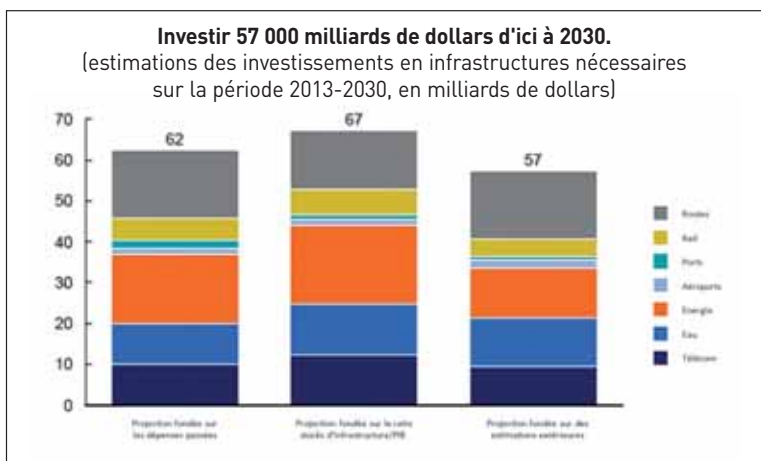
plate-forme en ligne dédiée à la préparation de projets d'infrastructure, actuellement en phase pilote dans plusieurs pays. Cette plate-forme, baptisée *National Infrastructure Information Systems* (NIIS), propose une série de principes de base élaborés par secteurs et sous-secteurs afin de développer un langage commun dans la préparation de projets d'infrastructure. Ainsi, NIIS participe actuellement à une phase de développement global avec les autres banques multilatérales et régionales de développement. C'est à ce titre que la Chambre de Commerce Internationale (ICC) a soutenu en octobre 2012 la création d'un Groupe de travail Infrastructure (GIT) dans le but de soutenir non seulement la création de ces principes communs mais aussi le déploiement de NIIS de manière à la fois globale et durable. Désormais, banques de développement, organisations internationales, développeurs, conseillers, opérateurs, financiers, investisseurs à long-terme participent au GIT.

En effet, Julia Prescott, associée et directrice de la stratégie chez Meridiam Infrastructure, estime que le «niveau d'investissement (57 000 milliards \$US) aura peu de chance d'être atteint sans un pipeline de projets solide et précis. Une partie essentielle de ce processus s'avère être la préparation des projets, phase précoce si essentielle pour assurer une réalisation efficace des nouvelles

infrastructures. Tel est bien l'objectif de NIIS : assurer une phase de préparation de grande qualité grâce à un large éventail de sponsors publics et privés».

Enfin, Dominique Héron, directeur des partenariats de Veolia Environnement et président de la Commission Environnement et Énergie d'ICC France, rappelle que «nous rencontrons souvent des attentes très fortes des gouvernements locaux pour soutenir des projets d'infrastructure en matière de services environnementaux (approvisionnement et traitement des eaux, collecte des déchets et recyclage ou efficacité énergétique). Jusqu'à présent, nous ne pouvions pas faire référence à une base de données claire pour aider les secteurs publics dans leurs efforts d'optimiser leurs options de financement, y compris les PPP. NIIS apporte une contribution très positive visant à fournir aux investisseurs ainsi qu'aux opérateurs privés et publics une meilleure orientation afin d'améliorer le développement du projet à moyen et long termes, surtout pour les opérations durables».

Notre capacité en tant qu'homme sapiens à saisir les opportunités ainsi qu'à s'adapter aux défis déterminera si notre espèce a su sortir de la caverne de Platon. En effet, l'important n'est pas d'être optimiste ni pessimiste, mais déterminé (Hubert Reeves citant Jean Monnet à la veille de la création de l'Europe). ■



Source. OCDE, AIE, FIT, GWI et McKinsey Global Institute.

1 Paru dans le *Financial Time* en mai 2013.

2 Infrastructure Productivity : How To Save One Trillion Dollars A Year, janvier 2013.

3 6 septembre 2013.

# Sécuriser l'imposition des multinationales ou changer de modèle ?

Michel AUJEAN, Associé Cabinet TAJ et vice-président de la Commission fiscale d'ICC France

En septembre 2013, l'OCDE a présenté un plan d'action visant à lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices des entreprises. L'occasion, pour ICC France, d'organiser un séminaire sur le thème: "Peut-on sécuriser l'imposition des entreprises multinationales ou faut-il changer de modèle". Compte-rendu des débats.

Le 13 février 2013, l'OCDE publiait à la demande du G20 un rapport intitulé «Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices» (BEPS) qui dessinait dès l'introduction le cadre de la réflexion : «On considère de plus en plus que les États subissent d'importantes pertes de recettes au titre de l'impôt sur les bénéfices des sociétés sous l'effet d'une optimisation fiscale visant à transférer ces bénéfices vers des pays où ils sont plus faiblement taxés, ce qui érode l'assiette d'imposition». L'OCDE a ensuite présenté un plan d'action repris à son compte par le G20 lors de sa réunion de début septembre 2013. ICC France a organisé le 24 septembre dernier un séminaire autour de ces questions. Voici un bref compte-rendu des débats.

**"Optimiser c'est quoi ?".** Alexandre Maitrot de la Motte, professeur à l'université Paris Est/Créteil, a rappelé les avantages de l'optimisation pour l'entreprise mais aussi les limites représentées tant par la notion d'abus de droit que par la jurisprudence de la CJUE qui rejette les «montages purement artificiels». Tout en soulignant que le risque pour les entreprises qui adoptent un comportement «agressif» est avant tout un risque de réputation, il a insisté sur le danger d'une redéfinition de l'abus de droit et sur l'incertitude juridique qui en résulterait pour elles.

Edouard Marcus, de la Direction de la législation fiscale à Bercy, a souligné qu'il ne s'agissait pas de stigmatiser les entreprises ou les États mais que l'érosion des bases et le transfert des profits posaient des problèmes à la fois politiques, financiers, juridiques et de concurrence qui risquaient de

susciter des réactions unilatérales dangereuses, d'où la nécessité de réponses communes. Dans cette optique, il a indiqué les champs de priorité français : l'économie numérique, l'érosion de la base avec les hybrides et autres «*mismatches*», les règles anti-abus, la prévalence de la substance sur la forme, la transparence des groupes (*reporting* par pays), la publications des «*rulings*».

Quant à Philippe Thiria, représentant du Medef au Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (BIAC), il a analysé les mérites et les risques de l'approche OCDE du point de vue des entreprises. Des enjeux considérables puisqu'il s'agit non pas de jouer les moralistes mais de réformer un système international qui ne fonctionne plus correctement tout en préservant la sécurité juridique et la prévisibilité de la charge fiscale. Un point de vue partagé par Raphael Coin, directeur fiscal de GE France, qui estime essentiel que les entreprises participent à l'exercice BEPS et que l'on parvienne à adopter une démarche coordonnée : rien ne serait pire que de constater que certains pays agissent seuls.

**"La concurrence fiscale : quelles limites ?".** Tout ce que l'on appelle «optimisation» n'est-il que le résultat de la concurrence fiscale entre États ? Philip Kermodé, de la Direction Fiscalité et Union douanière de la Commission européenne, a rappelé que sur la base des résultats du code de conduite contre la concurrence fiscale dommageable et compte tenu de l'évolution des formes de la concurrence fiscale, la Commission appelle de ses vœux un renforcement du code. Il a également exprimé son souhait de

voir l'Union Européenne contribuer, grâce à une action commune, à la réalisation de BEPS, certains éléments pouvant être repris dans une législation communautaire. Raphael Coin a insisté pour sa part sur la diversité des formes de concurrence, sur le fait que d'autres facteurs interviennent dans les décisions et sur l'importance de la transparence comme moyen de régulation par autocensure. En conclusion, il a dit comprendre qu'on accepte un niveau de fiscalité un peu plus élevé en échange d'une plus grande sécurité.

**"Faire bouger les lignes vers plus de sécurité juridique.** Theo Keijzer, président de la Commission Fiscale d'ICC, a indiqué que pour les États, l'évasion fiscale n'était évasion que lorsqu'elle concernait le pays lui-même. Pour que les pays acceptent d'avancer dans la voie de la coordination, il estime utile de soutenir le projet BEPS. Déjà dans les années 1920, ICC proposait de faire plus de place à la taxation à la source, l'essentiel pour les entreprises étant la fin de la double imposition, la baisse des charges administratives et l'absence de conflits d'imposition. Enfin, Raffaele Russo a précisé la position de l'OCDE : le projet a pour objectif de mettre fin à toute double imposition (en mettant fin à la double non-imposition) et la participation du monde des affaires est essentielle. Il a proposé trois concepts-clés : cohérence (prendre en compte ce qui se passe ailleurs), substance (localiser les profits là où il n'y a pas d'activité est inacceptable) et transparence. Le plan d'action a été adopté, il ne s'agit plus de le discuter mais de se concerter sur les solutions pratiques à mettre en œuvre. ■



MODE AUTO  
(DIESEL/ELECTRIQUE)

MODE SPORT (200 CH)

HYbrid4  
LA CONDUITE EN 4 DIMENSIONS

MODE ÉLECTRIQUE (ZEV)

MODE TOUT-TERRAIN  
(4WD)

AVEC 4x4. ET 3 AUTRES MODES DE CONDUITE.



MAVIA WORLDWIDE ZÜRICH

### L'INNOVANTE PEUGEOT 508 RXH

Grâce à la technologie HYbrid4, la Peugeot 508 RXH assure sur toute la ligne. Avec les 4 types de transmission Auto, Électrique, Sport et 4WD, le riche équipement et les excellentes valeurs de consommation, vous êtes prêt à toutes les situations. Laissez-vous convaincre. Dès maintenant chez votre partenaire Peugeot.

Peugeot 508 RXH 2.0 HDI FAP 163 ch + moteur électrique 37 ch BHP0. Consommation mixte de carburant 4,1 l/100 km, équivalent essence 4,6 l, CO<sub>2</sub> mixte 107 g/km, catégorie de rendement énergétique A. L'émission moyenne de CO<sub>2</sub> de tous les véhicules neufs vendus en Suisse s'élève à 153 g/km. Sous réserve de modifications techniques ou d'erreurs d'impression.

PEUGEOT 508 RXH

MOTION & EMOTION



PEUGEOT

# GDF-SUEZ acteur engagé de la transition énergétique.

Denis SIMONNEAU, Directeur des Relations européennes et internationales de GDF-Suez, membre du comité exécutif

GDF-SUEZ oriente sa stratégie à l'international autour des énergies renouvelables, de l'efficacité énergétique et du développement durable et plaide pour la mobilisation de tous les acteurs autour de ces nouveaux enjeux planétaires.

## 1. GDF SUEZ veut être un acteur clé de la transition énergétique. Quels sont, dans cette perspective stratégique, les objectifs et les priorités de développement à l'international ?

GDF SUEZ se positionne comme un acteur engagé de la transition énergétique et a acquis la conviction qu'il doit renouveler ses leviers de création de valeur par un positionnement clair en faveur des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique. Si cette transition a d'abord lieu en Europe, le groupe développe également ses solutions dans les pays émergents. Il finalise par exemple la construction du barrage de Jirau au Brésil. Cette centrale produira suffisamment d'énergie propre pour répondre à la demande en électricité de 10 millions de foyers brésiliens. Quant aux émissions de gaz à effet de serre au niveau national, elles diminueront de 6 millions de tonnes par an lorsque le barrage sera pleinement opérationnel.

## 2. GDF SUEZ place le développement durable au cœur de sa stratégie. Comment cela se traduit-il dans les actions du groupe à l'international ?

Cette politique répond à trois objectifs. D'abord, prévenir les risques extra-financiers, qu'ils soient éthiques, environnementaux, sociaux ou de sécurité. Ensuite, concevoir des *business models* innovants qui renforcent la place de l'efficacité énergétique et augmentent la part des énergies peu ou non carbonées dans le mix énergétique du groupe. Enfin, favoriser l'adhésion des parties prenantes au projet industriel, commercial, social et humain de l'entreprise. Cette politique de développement durable se décline évidemment dans la cinquantaine de pays où le Groupe GDF SUEZ est présent et dans toutes ses entités.

## 3. En tant que fournisseur d'énergie mais aussi de services essentiels, y compris aux plus démunis, quel rôle GDF SUEZ souhaite-t-il jouer dans le développement des pays du Sud ?

GDF SUEZ peut mobiliser efficacement les financements indispensables à la réalisation des infrastructures qui permettront l'accès à l'énergie. Ainsi, des structures juridiques et des contrats spécifiques («*power purchase agreement*» notamment), encadrés par des politiques publiques stables, permettent de mobiliser chaque année des milliards d'euros. GDF SUEZ est particulièrement engagé dans la promotion d'un accès durable à l'énergie pour tous. Dans le monde, 1,2 million de personnes n'ont pas accès à une énergie moderne et un Européen sur quatre vit encore en situation de précarité énergétique. Pour concrétiser cet engagement, GDF SUEZ a lancé l'initiative GDF SUEZ Rassembleurs d'Énergies. Elle vise à soutenir des projets locaux d'accès à l'énergie qui privilégient les énergies renouvelables et contribuent au développement des communautés locales.

## 4. Dans le débat sur la transition énergétique, GDF-SUEZ a formulé des propositions aux Nations Unies et participé aux réflexions conduites à Bruxelles comme au sein du G20. Quelles actions attendez-vous de ces instances qui faciliteraient le développement international des entreprises ?

Il paraît indispensable de progresser dans trois domaines. Tout d'abord celui des «nouveaux mécanismes de marché», instrument qui permettra aux entreprises d'investir dans la transition énergétique ou dans des programmes d'accès à l'énergie dans les pays du Sud. En particulier,

la question de leur articulation avec les mécanismes de développement propre doit être étudiée avec soin.

Ensuite, celui de la mesure des émissions reportées et de l'évaluation des politiques et actions mises en œuvre. Les MRV (*measuring, reporting and verification*) sont un pré-requis à un véritable marché carbone international, un point crucial pour donner confiance aux investisseurs.

Enfin, celui du financement. A Varsovie, les pays développés ont été fortement encouragés à renforcer leur participation à la capitalisation du Fonds Vert d'ici la fin 2014. Ses règles de fonctionnement devraient être finalisées en mai prochain.

## 5. GDF SUEZ est un adhérent de longue date de la Chambre de commerce internationale et de son comité français. Quelles initiatives attendez-vous d'ICC et ICC France qui seraient susceptibles d'accompagner les entreprises dans leur développement à l'international ?

GDF SUEZ et la Chambre de commerce internationale (ICC) travaillent main dans la main depuis maintenant de nombreuses années. GDF SUEZ fait partie du G20 Advisory Group, créé par ICC pour suivre les travaux du B20 et y contribuer. Mais le partenariat GDF SUEZ/ICC pourrait aller plus loin encore. Le comité français de la Chambre de commerce internationale pourrait œuvrer pour accompagner GDF SUEZ et toute la profession dans la transition énergétique. C'est un processus complexe et de longue durée. La capacité du comité français à mobiliser un grand nombre d'acteurs est un atout pour travailler à l'approfondissement de la transition énergétique. ■

*Instant  
de vérité...*

*...la garantie  
Diam!*

Diam est le seul bouchon en liège  
qui offre à la fois une parfaite  
homogénéité d'une bouteille à l'autre,  
la maîtrise de différents niveaux  
de perméabilité et qui assure,  
grâce au procédé DIAMANT®,  
une neutralité sensorielle\*.  
En préservant les arômes du vin  
tout au long de sa garde, Diam  
est le garant d'une dégustation  
à chaque fois réussie !  
[www.diam-cork.com](http://www.diam-cork.com)

DIAM

Le gardien des arômes

# Conviction à partager

Et si la préparation d'un  
avenir énergétique durable  
était aussi liée à la découverte  
de nouvelles ressources  
pétrolières et gazières ?

Les ressources pétrolières et gazières sont encore importantes, mais pour satisfaire une demande croissante et construire l'avenir, Total continue à faire des découvertes significatives, poursuit en permanence ses efforts pour accroître les réserves des champs de pétrole et de gaz en production et innove pour mobiliser et exploiter de nouvelles ressources d'énergies fossiles. Mais parce que le pétrole et le gaz sont précieux, il sera nécessaire de concentrer principalement leur usage là où il est le plus difficile à substituer : les transports et la pétrochimie.

[www.total.com](http://www.total.com)

