

Loi Sapin 2 | Un affaiblissement des intérêts des entreprises françaises face aux États étrangers

Sébastien Laye

La loi Sapin 2, qui arrive en discussion en séance publique au Sénat, suscite nombre de commentaires et d'interrogations. Parmi les points qui inquiètent le plus, l'article 24 traite de la question de l'immunité des États étrangers en France lors de la saisie de leurs biens dans le cadre de procédures arbitrales. Étrangement, il étend considérablement cette protection, au-delà de ce qu'exigent les conventions internationales en vigueur...

L'arbitrage, qui permet aux États et aux entreprises (forcément engagés dans des relations commerciales asymétriques, ou l'État dispose des pouvoirs exceptionnels de la puissance publique) de régler leurs différends en terrain neutre, est un pilier du droit international. Force est de reconnaître le prestige que la France, et Paris en particulier, ont acquis en la matière au cours des dernières années. Paris est le berceau historique de l'arbitrage mondial et offre le meilleur terrain d'entente à des parties déséquilibrées par essence. L'arbitrage constitue le mécanisme préféré de résolution des litiges internationaux pour les litiges commerciaux privés comme pour les litiges concernant des investissements impliquant des États et des entités privées.

Enjeu important pour l'image de la France, il est encore plus primordial pour la défense de nos entreprises engagées de par le monde dans des relations commerciales avec des États dont la pratique du respect du droit commercial peut être à géométrie variable selon les régimes et les époques.

Cet enjeu est majeur car, loin de l'image d'un pays replié sur lui-même, il faut avoir à l'esprit que les exportations représentent 29% du PIB français (chiffre attendu pour 2016). Et les grands groupes sont loin d'être les seuls concernés : les ETI jouent un rôle prépondérant sur ce marché puisque 73% d'entre elles sont présents à l'export, représentant un tiers du chiffre d'affaires des entreprises françaises à l'export. Les PME ne sont pas non plus absentes de ce marché puisqu'elles représentent 16% des exportations de l'économie française en valeur. Au total, ETI et PME représentent donc la moitié de l'effort exportateur français.

L'article 24 du projet de loi « relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique », dite loi Sapin 2 (1), traite de la question de l'immunité des États étrangers en France lors de la saisie de leurs biens ; il étend considérablement cette protection, au-delà de ce qu'exigent les conventions internationales en vigueur. Ce faisant, et étrangement, il porte en germe l'affaiblissement de la position concurrentielle internationale de nos entreprises et de l'image de la France comme place d'arbitrage international.

Article controversé dès sa curieuse genèse, il est pétri de contradictions avec de multiples effets contreproductifs à prévoir et risque d'affaiblir les intérêts des entreprises françaises.

L'histoire d'un article controversé dès sa genèse

Curieux cavalier législatif dans une loi qui se veut ambitieuse contre la corruption, l'article 24 a été immédiatement contesté, comme en atteste son parcours législatif chaotique. Les justifications avancées par le gouvernement pour le défendre ne paraissent pas pertinentes.

Un curieux cavalier législatif

Le dessein officiel de la loi Sapin 2 est de « *retisser les liens de confiance qui unissent citoyens, élus et administration* ». A cet égard, l'article 24 qui concerne l'étendue de l'immunité des biens des États étrangers en France paraît ne pas relever de l'objet même de la loi.

C'est ce qu'on appelle en droit parlementaire un cavalier législatif, c'est-à-dire un article de loi sans rapport avec le sujet traité par la loi (or ce rapport est bien stipulé par l'article 45 de la Constitution). De tels cavaliers législatifs sont parfois utilisés pour faire discrètement adopter des mesures qui n'auraient probablement aucune chance d'être votées de manière indépendante. En l'occurrence, cette mesure renforçant l'immunité – et, à la

(1) Disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3623.asp>.

vérité, l'impunité – des États étrangers en France en cas de saisie de leurs biens par des créanciers, a été placée dans le Titre III du projet de loi, dédié à la régulation financière. Il suffit de lire l'avis du Conseil d'État sur la loi en date du 24 Mars 2016 pour prendre conscience de la dichotomie qui existe entre la loi et l'objet de cet article (2). Nous reproduisons ici in extenso l'avis du Conseil d'État sur le Titre III :

« Le titre III, intitulé « Du renforcement de la régulation financière » renforce à plusieurs titres les pouvoirs répressifs de l'AMF et élargit le champ de la composition administrative devant elle. Il prévoit la transposition par ordonnance de la directive et du règlement relatifs aux abus de marché et consolide les pouvoirs de l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation (ACPR) pour faciliter si nécessaire le rétablissement de la situation financière et la « résolution » des organismes d'assurance et, enfin, il renforce la transparence et la sécurité des opérations sur produits dérivés. Ce titre a été complété, par une saisine rectificative, par un article complétant le code des procédures civiles d'exécution pour clarifier la protection conférée aux biens des États étrangers tout en protégeant la possibilité d'obtenir l'exécution des décisions de justice lorsque les biens visés ne sont pas couverts par des immunités. »

Il y a donc bien eu saisine rectificative du Conseil d'État, ce qui prouve que cet article ne faisait pas partie du projet de loi initial mais a bien été inclus à la hâte, sans consultation et à la dernière minute.

Un article immédiatement contesté au Parlement

L'étude d'impact de la loi relève, s'agissant de cet article 24, que l'autorisation judiciaire préalable désormais exigée pour saisir les biens d'un État, « n'est pas exigée par les traités internationaux dont la France est la signataire », notamment la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens de 2004. Ce qui laisse bien entendre que le projet de loi est plus restrictif que la Convention de 2004. A quelle fin ? Pourquoi ?

Fin mai 2016, la genèse controversée de cet article devient encore plus manifeste quand la commission des Lois de l'Assemblée nationale supprime l'article 24 : Sandrine Mazetier, député PS de Paris, dépose et fait voter un amendement de suppression de cet article, s'inquiétant des conséquences de cet article sur les différentes affaires dites de « biens mal acquis ». Le débat se concentre alors sur l'immunité des biens dits « diplomatiques », notamment les comptes diplomatiques qui pourraient être utilisés non à des fins d'activités de puissance publique mais pour dissimuler des biens mal acquis. Pourtant, lors de la présentation du texte définitif en juin, le gouvernement réintroduit l'article mot pour

(2) Disponible sur <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Avis/Selection-des-avis-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Projet-de-loi-relatif-a-la-transparence-a-la-lutte-contre-la-corruption-et-a-la-modernisation-de-la-vie-economique>.

mot, avec cependant une liste des biens présumés être utilisés à des fins non commerciales par les États; banni par la Commission des lois de l'Assemblée nationale, il a trouvé sa place dans le texte (son contenu aurait pu tout aussi bien être disséminé dans divers autres articles de la Loi) présenté et voté en première lecture à l'Assemblée. L'histoire ne s'arrête pas là cependant : la Commission des lois du Sénat elle aussi a voté le retrait de cet article et invité le gouvernement à une rédaction de compromis... Message qui ne semble pas avoir été entendu puisque depuis le 1^{er} juillet, cet article a de nouveau été réintroduit – avec certes quelques ajustements mineurs – dans le texte en vue du vote en plénière au Sénat.

Dans sa version actuelle, l'article 24 de la loi Sapin 2 stipule que les biens liés aux fonctions diplomatiques sont totalement protégés, sauf si l'État mauvais payeur a affecté le « *bien à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure* » ou « *expressément consenti* » à l'application d'une telle mesure... ce qui paraît peu réaliste. Par ailleurs, un créancier impayé ne pourra s'emparer d'un bien commercial d'un État que s'il existe un lien entre le bien et l'entité visée, une condition quasi-impossible à remplir dans la pratique. Enfin, les créanciers devront obtenir l'autorisation préalable d'un juge français avant de pouvoir saisir le bien ; autant dire que les États auront amplement le temps de se préparer à d'éventuelles saisies et de déplacer les biens potentiellement saisissables.

Les fragiles arguments du gouvernement

Le gouvernement avance deux arguments pour justifier l'article 24. Le premier réside dans la nécessaire transposition en droit français du droit international coutumier. Sous ces atours d'innocente vertu, le gouvernement paraît indiquer qu'une fidèle transposition de la Convention de 2004 précitée exigerait une profonde modification de notre code des procédures civiles d'exécution. En réalité, il n'en est rien et la nouvelle mesure trahit l'esprit de la Convention en consacrant une approche beaucoup plus restrictive du droit des immunités que la Convention de 2004. Nous reviendrons sur cette Convention et l'état actuel du droit international en la matière (Partie 2), mais il convient d'ores et déjà de noter que tous les pays exemplaires en matière de lutte contre la corruption sont parfaitement efficaces dans ce domaine en se référant à cette seule convention (et surtout en l'appliquant) sans avoir introduit de nouveaux dispositifs nationaux.

Le second argument serait la volonté de Bercy de lutter contre les agissements des « fonds vautours ». Le 6 juin, Michel Sapin déclare : « *C'est d'abord et avant tout une mesure de protection contre un certain nombre de prédateurs, comme les fonds qui ont poursuivi l'Argentine sur des biens appartenant à l'État. Il y a eu des craintes légitimes sur les biens mal acquis. Mais ceux-là ne sont pas concernés par l'article car ce sont des biens personnels et pas diplomatiques* ». Michel Sapin fait ici explicitement référence à l'affaire Elliott contre Argentine. Elliott Management est un *hedge fund* international dont la principale stratégie est dite « *distressed investing* » : le fonds achète des titres de dette décotés (cette décote se

justifie en général par une détérioration de la qualité de crédit de l'emprunteur) qui sont généralement émis par des entreprises ; cependant, une variante de cette stratégie, moins courante (car plus dangereuse) peut consister en l'achat de titres décotés de dettes souveraines d'États. En effet, nombre d'États emprunteurs africains ou d'Amérique latine ont pu voir la valeur de leurs obligations souveraines s'effondrer en Bourse du fait de finances publiques calamiteuses. Des fonds comme Elliott viennent alors acheter ces dettes auprès d'institutionnels ou de particuliers effrayés par le futur de ces États. Elliott parie en fait sur sa capacité à récupérer la valeur de sa créance. Le fonds n'hésite donc pas, comme tout créancier face à une entreprise, à recouvrer la valeur de sa créance en demandant des saisies des biens de l'emprunteur par huissier. En France, suite à une décision du tribunal de New York en sa faveur, Elliott a pratiqué des saisies sur les comptes bancaires de l'ambassade d'Argentine et sur des actifs du pays auprès de la Banque de France, BNP, Total.

Si la volonté de limiter de tels agissements peut paraître légitime, l'argument paraît fallacieux dans la mesure où il aurait été possible (comme le précisait d'ailleurs l'amendement 1405 à cette loi proposé par les députés PS Potier et Mazetier) de faire de l'article 24 un simple article anti-*hedge funds* encadrant un régime plus strict de saisie pour ces dits fonds par rapport aux saisies par les entreprises par exemple. Or ce n'est pas la voie qui a été choisie. Le texte soumis le 1^{er} juillet au Sénat accorde une plus grande importance à l'autorisation préalable du juge, qui paraît la condition *sine qua non* de toutes les possibles procédures ensuite listées. L'exposé des motifs mentionne explicitement les fonds «*procéduriers*» (terme qui paraît aussi désigner les fonds de contentieux et pas uniquement les *hedge funds* spéculatifs) et décrit même longuement dans son objet la stratégie d'investissement des fonds «*distressed*». En réalité, les fonds procéduriers ou fonds vautours ne représentent qu'une part infime des litiges internationaux de ce type. Ainsi l'affaire dont la presse s'est faite le plus l'écho, l'affaire Loukos – la société était une des plus importantes compagnies pétrolières privées en Russie à l'orée du nouveau siècle ; expropriés par l'État russe, les ex-actionnaires ont obtenu en 2014 une décision favorable de la Cour d'arbitrage de La Haye et un titre exécutoire en France, à la suite de quoi ils ont tenté d'effectuer des saisies en France de biens russes – ne concerne pas un fonds de type «*fonds vautours*», ni d'ailleurs une entreprise française.

L'article pénalisera, au final, bien davantage les petites entreprises françaises exportatrices que les *hedge funds*. Ces derniers auront en effet toujours la possibilité de saisir des biens d'État dans d'autres juridictions que la juridiction française (la France ne peut avoir la prétention de mettre un terme à leur stratégie d'investissement par cette mesure) alors qu'une PME ou une ETI française, en litige avec un État africain par exemple, attend légitimement plus de protection de la part du droit français que, par exemple, du droit d'un autre pays, dont il lui sera souvent plus difficile de maîtriser les mécanismes – sauf à consentir parfois de lourds investissements en procédures et frais d'avocats.

Un article pétri de contradictions aux effets contre-productifs

Conçu à la hâte et sans consultation d'experts, cet article porte en germe de nombreuses contradictions comme en atteste sa genèse controversée. Il nous faut maintenant examiner son application concrète et mettre en exergue les externalités négatives qu'il engendrerait s'il était définitivement adopté en l'état au terme du débat parlementaire en cours.

Un régime actuel perfectible mais protecteur

La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 2 décembre 2004. Cette convention est le résultat de très longs travaux menés au sein de la Commission du droit international des Nations Unies (CDI), puisque ces travaux ont commencé en 1977, et reprennent des principes du droit international coutumier. La France a signé cette convention en 2007, et une loi autorisant la ratification de cette Convention fut adoptée en 2010 afin de faciliter sa transposition en droit français. La convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens a été élaborée avec la participation active de la France.

Son contenu correspond dans une très large mesure à la pratique préconisée historiquement par la France en la matière. En particulier, elle repose sur la théorie de l'immunité de juridiction restreinte de l'État, fondée sur la distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion d'un État. La France a toujours plaidé pour l'adoption de la convention parce que, une fois ratifiée et entrée en vigueur, elle pourrait être appliquée directement par les tribunaux français, dont le travail serait facilité, et ainsi contribuer à assurer une meilleure sécurité juridique pour les entreprises françaises contractant avec des États étrangers.

Ce régime a toujours permis la protection des intérêts des entreprises françaises contre des États étrangers ; il a consacré la place de Paris comme le lieu privilégié des arbitrages internationaux. On compte ainsi à l'heure actuelle vingt-deux procédures arbitrales entre une partie française et un État étranger : Argentine (État le plus impliqué), Venezuela, Équateur, Côte d'Ivoire, Sénégal, Égypte, Guinée, Jordanie, Lituanie, Hongrie, Russie. Et cela fonctionne ! Par exemple le cas Vivendi contre Argentine : le groupe avait hérité de certains litiges datant de la Générale des Eaux. L'un d'entre eux venait de la décision unilatérale de l'État argentin de résilier un contrat d'eau pour la province du Tucuman en 1997. Il avait donné lieu à une procédure d'arbitrage international qui avait abouti en 2007 à la reconnaissance d'une créance en faveur de Vivendi contre l'État argentin par le CIRDI (Centre International de Règlements des Différends relatifs aux Investissements), cour

d'arbitrage dépendant de la Banque Mondiale. Vivendi avait alors engagé une procédure pour mettre la main sur un immeuble argentin à Neuilly-sur-Seine. Après négociation, le groupe a fini par récupérer 64 millions de dollars de cette créance et a ainsi mis fin au litige en 2013, ayant atteint ses objectifs. Avec l'article 24, Vivendi aurait été incapable de défendre ses intérêts.

La Convention de 2004, parfaitement transposée en droit français, n'est certes pas parfaite : les procédures peuvent être longues et surtout certains points dépendantes du droit local : par exemple, le secret bancaire est extrêmement contraignant en France, ce qui rend difficile l'identification et la localisation de biens dit « mal acquis » dans de nombreuses procédures (par opposition aux pays anglo-saxons). Cependant, au regard du succès des diverses affaires de recouvrement au cours des cinq dernières années, il est surprenant de noter que le législateur français prétend faire du zèle avec cet article inutilement plus restrictif que la Convention sous couvert d'améliorer sa transposition.

Le régime restrictif de l'article 24 aboutirait à une impunité absolue des États sur le sol français

Pratiquement, l'article 24 ajouterait une nouvelle disposition au Code des procédures civiles d'exécution. Avec cette modification du Code, les créanciers d'un État étranger ne pourraient saisir les biens appartenant à un État que sur autorisation préalable d'un juge. Or cette autorisation préalable du juge n'est pas exigée par la Convention de 2004 et n'a jamais été exigé en droit international coutumier... Pour assurer le vote de cette disposition, le gouvernement l'a subtilement déplacé au début de la nouvelle version de l'article 24, comme si cette autorisation préalable conditionnait le reste des dispositions présentées – ce qui est faux en réalité.

Car aujourd'hui, concrètement, avant l'adoption de la loi Sapin 2, un créancier ou plaignant qui a reçu une décision favorable, peut demander par acte d'huissier des mesures d'exécution forcée. C'est dans ce cadre que des plaignants en France contre l'Argentine ou des États africains ont pu obtenir des saisies. *Ex-post*, l'État en cause peut bien sûr se défendre et contester la saisie devant un juge ; il peut alors invoquer l'immunité d'exécution et la nature diplomatique ou souveraine des biens saisis. Dans un contexte où le secret bancaire s'impose, la saisie conservatoire est souvent l'unique outil qui reste à disposition des créanciers et de leurs conseils juridiques pour déterminer si l'État qu'ils attaquent est ou non solvable.

Quand les entreprises s'engagent dans des relations commerciales avec des États, elles ne bénéficient que très rarement de clause de renonciation à l'immunité d'exécution ; le droit des contrats ne permet donc pas de se protéger contre l'argument diplomatique ou souverain mis en avant par un État ; en élargissant l'immunité d'exécution, la France risque de rendre toute saisie impossible. L'article 24 opèrerait en fait un renversement de la

charge de la preuve : les créanciers devraient prouver que les actifs à saisir ont bien une destination commerciale et donc ne sont pas couverts par l'immunité d'exécution. Cela paraît peu réaliste ; on ne voit pas comment les plaignants pourront prouver ce point, surtout dans un pays comme la France où le secret bancaire, on l'a dit, est assez strict et en l'absence de procédure permettant d'obtenir des preuves à l'insu de débiteurs. Force est de reconnaître que les créanciers n'ont jamais accès à ces informations et ne pourront donc pas prouver le type d'utilisation des biens : *in fine*, donc, ils n'auront jamais assez d'informations pour obtenir l'autorisation préalable du juge. Par ailleurs, il ne faut pas être naïf et cette autorisation préalable du juge permettra aux États de s'organiser, de déplacer des actifs de la France vers d'autres pays, et donc de rendre inopérantes mêmes les éventuelles saisies autorisées.

Un autre point de l'article 24 compliquerait, si besoin était, un peu plus les saisies : il s'agit de la nécessité, pour saisir un bien commercial d'un État, de prouver l'existence d'un lien entre le bien saisi et l'entité visée par la procédure. Cette disposition vise spécifiquement à protéger les entreprises « tierces » (étant tiers-saisies) qui peuvent se retrouver impliquées malgré elles dans une procédure de saisie – parce qu'en tant que débitrices d'un État mauvais payeur, elles voient leurs créances saisies par les créanciers de ce dernier. C'est un souci légitime, mais ces cas restent limités et la loi ne doit pas être faite pour les cas particuliers mais bien avoir une valeur générale. Et le problème qui se pose ici est autrement plus vaste, car une entreprise « tiers saisi » peut aussi un jour devenir à son tour créancier d'un État. Et pour le créancier la situation est ardue : outre qu'obtenir l'information pour qualifier le bien en lui-même est difficile, l'honnêteté oblige de dire que ce lien n'existe jamais ; par ailleurs il est mouvant, car les procédures peuvent durer des années ; tel bien immobilier par exemple initialement affecté à l'entité visée peut être aisément affecté à un autre usage et donc échapper à la saisie. On remarquera que ce lien n'était demandé par la Convention de 2004 que pour les saisies définitives et que l'article 24 de la loi Sapin 2 l'élargit à toute saisie conservatoire.

Ces diverses restrictions aboutiront à une situation d'impunité totale des États étrangers en France, à l'égard des plaignants et créanciers internationaux certes, mais aussi à l'égard des entreprises françaises. Elles aboutissent à un recul des droits des victimes et une remise en cause de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en vertu de laquelle tout justiciable est en droit d'accéder à un juge et de voir la décision de justice exécutée.

Les effets pervers induits par l'article 24

En premier lieu, comme nous l'avons souligné, il faut prévoir la négation des droits des victimes et parfois des atteintes aux droits de l'homme et aux conventions internationales en la matière. Nous relevons par ailleurs deux points plus économiques ou commerciaux.

Si on peut prévoir des cas d'autocensure de la part des entreprises (telle petite entreprise par exemple hésitera avant de conclure un contrat avec un État problématique si ses conseils juridiques lui indiquent qu'en cas de litige, les possibilités de saisies en France sont réduites), les grandes entreprises, elles, continueront à assumer ce risque. Cependant, si la législation paraît plus contraignante, aussi bien s'agissant des litiges en cours que des futures procédures, la France risque paradoxalement d'encourager le marché de la cession de créances et de financement du contentieux. Une ETI française qui aurait des problèmes de saisie pourrait purement et simplement céder la créance à un *hedge fund* ou un organisme de financement de contentieux. Ces mastodontes financiers eux, en rachetant à vil prix les créances dans différents pays contre un seul et même État, auraient suffisamment de poids pour faire plier l'État récalcitrant (par exemple en saisissant ses biens d'abord aux États Unis). Seuls les plus forts pourraient ainsi procéder à des saisies. Ce résultat paraît ironique si on se souvient que l'un des motivations avancées par Bercy est précisément la lutte contre les fonds vautours...

En outre, face à l'impossibilité de saisie, les plaignants auront tendance à chercher un compromis avec les États afin de recouvrer une partie de leur créance. Les secrets se tourneront vers des intermédiaires proches du pouvoir, avec toutes les conséquences en termes de commissions et de corruption que l'on peut imaginer. Au contraire, le cadre actuel, qui pourrait être simplement amélioré, offrait de plus en plus (avec la réputation de Paris comme place arbitrale) un moyen d'échapper à ces procédures opaques. C'est tout le paradoxe d'une loi contre la corruption qui pourrait, au contraire, l'encourager au final.

Un article néfaste pour l'image de la France et les intérêts des entreprises françaises

S'agissant de la France, l'article est problématique à deux égards : il nuira à l'image de la France sur la scène internationale et il mettra en danger nos positions commerciales à l'export. Nous reviendrons enfin sur les principaux cas de litiges et de saisie en France.

Une atteinte à l'image de la France que l'amélioration des procédures ne justifiait pas

On le dit à nouveau, plus que d'immunité des États étrangers, il faudra désormais parler d'impunité. Si les plaignants pourront toujours s'en prendre aux intérêts de ces États en dehors de France, il faudra oublier la France comme pays protecteur des droits des victimes. Il convient de rappeler qu'à l'heure actuelle, Paris est l'une des premières places arbitrales au monde. Les plus grands groupes internationaux demandent aux États, dans la rédaction des contrats, de renoncer à certains attributs de souveraineté afin de pouvoir les

saisir en France en cas de non-respect du contrat, en stipulant que les contentieux devront se régler par une procédure d'arbitrage en France.

Cette réputation, conquise récemment, risque de voler en éclat avec l'application de la loi Sapin 2. Non seulement les expropriations abusives ne donneront plus lieu à des saisies en France, mais en réalité tout motif de discord (licenciement abusif, crime de guerre ou de torture, etc.) sera concerné. Ce faisant, ce sont des décennies de développement du droit international sous l'égide de la France que la nouvelle législation remet en cause ; les affaires récentes, notamment celles des *Panama papers*, ont pourtant mis en exergue les demandes des opinions pour plus de sanctions notamment dans le cas de détournement de fonds publics.

Il aurait été parfaitement possible de maintenir le cadre actuel de transposition de la Convention de 2004 et d'améliorer le règlement des litiges commerciaux avec les États, en s'inspirant de ce que font les Britanniques par exemple. La première série de mesures auraient pu concerner, dans ces cas particuliers, le relâchement du secret bancaire. Dès lors qu'une partie obtient une décision de justice favorable contre un État, ce dernier ne devrait plus être complètement protégé par le secret bancaire. Le juge civil ne se verrait plus refuser le secret bancaire dans ces affaires (cela reviendrait à aligner la situation avec le pénal). La France pourrait aussi encore améliorer la transposition de la Convention de 2004 et repréciser dans la loi que l'immunité juridictionnelle des États ne s'appliquent pas aux litiges commerciaux.

La fin de toute protection de nos entreprises engagées dans des relations commerciales avec des États étrangers

En l'absence de toute consultation d'experts ou de professionnels du secteur privé lors de la préparation de cet article, le gouvernement semble avoir fait l'impasse sur ses conséquences en matière de politique commerciale.

Si l'économie française, suivant en cela le modèle allemand, souhaite exceller à l'exportation et notamment avoir accès aux marchés publics étrangers (alors même que nous ouvrons les nôtres aux concurrents étrangers), il faut alors se poser la question de la protection de leurs intérêts. Une entreprise française qui se saurait incapable de faire valoir ses droits en France même hésiterait à deux fois avant de conclure un contrat avec un État. Plus largement, étant donné l'importance du client public dans certains États (en Amérique latine ou en Afrique par exemple), cela revient à inciter les entreprises françaises à ne pas conquérir des positions commerciales à l'export. Alors même que le ministère des Affaires étrangères a étendu sa compétence à la « diplomatie économique », on peut s'étonner de ne pas le voir défendre la stabilité des contrats et les intérêts de nos entreprises exportatrices.

Nombre d'affaires qui se sont terminées en procédures arbitrales actuelles en France entre une entreprise française et un État étranger concernaient des industries où la France est en situation de leadership mondial : les concessions (Veolia contre la Lituanie et l'Égypte, Vivendi/Veolia contre l'Argentine, Suez contre l'Argentine), les infrastructures et la construction (Cube contre l'Espagne, Vicat contre le Sénégal, Saint-Gobain contre le Venezuela). Pourvoyeuses d'emplois en France, ces entreprises pourraient être moins incitées à conquérir ces marchés étrangers parfois problématiques, en cas de droit moins protecteur.

Conclusion

Si la mondialisation peut être positive pour l'économie française, il ne faut pas en avoir une vision naïve et mondialiser notre économie sans efficacement protéger nos entreprises et leur donner les armes requises dans cette bataille à l'échelle mondiale, serait contre-productif. Afin de renforcer notre diplomatie économique, il ne faut pas laisser nos entreprises à la merci des États qui pourraient se montrer peu regardant en matière de droit commercial.

A cet égard, sous des atours positifs de lutte contre la corruption, la loi Sapin 2 crée à nouveau des entraves et une complexité dont nos entreprises se seraient bien passées dans le contexte actuel. Tant le manque de consultation sur des sujets aussi techniques et important pour les entreprises françaises que l'entêtement du gouvernement sur cette question paraissent préjudiciables pour l'économie française.

Sébastien Laye, de nationalités française et américaine est diplômé d’HEC Paris et de Sciences Po Paris. Il est un entrepreneur dans le domaine des services financiers (arrangement de crédit et conseil en fusions-acquisitions, principalement aux États-Unis). Économiste et analyste financier de formation, il a débuté sa carrière à New York dans le secteur bancaire et dans plusieurs fonds d’investissement. Il est l’auteur de plusieurs ouvrages et rapport sur la l’économie et l’entreprise. Au sein de l’Institut Thomas More, qu’il a rejoint en mai 2016, il est en charge des enjeux macroéconomiques, des finances publiques et des problématiques liées au financement de l’économie et des entreprises.

Paris

20, rue Laffitte – F-75 009 Paris
+33 (0)1 49 49 03 30

Bruxelles

Rue de La Fauvette, 92, B-1180 Bruxelles
+32 (0)2 374 23 13

www.institut-thomas-more.org
info@institut-thomas-more.org

Ce document est la propriété de l’Institut Thomas More asbl. Les propos et opinions exprimés dans ce document n’engagent que la responsabilité de l’auteur. Sa reproduction, partielle ou totale, est autorisée à deux conditions: obtenir l’accord formel de l’Institut Thomas More asbl, et faire apparaître lisiblement sa provenance.

© Institut Thomas More asbl, juillet 2016