La protection des investissements à l'étranger

Autor(en): **Reymond, Claude**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales**

Band (Jahr): **19 (1961)**

Heft 2

PDF erstellt am: **25.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-135334

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

La protection des investissements à l'étranger

Claude Reymond

avocat

Il est des questions à la mode qui sont en même temps des questions urgentes. Tel est le cas de la protection des investissements à l'étranger. Le développement économique des pays neufs dépend des appuis techniques et financiers qu'ils obtiennent du dehors. De plus, il se crée entre pays industrialisés un réseau de relations financières de plus en plus serré: prises de participation, « joint ventures », fondation de succursales et d'établissements à l'étranger.

Celui qui fait des investissements à l'étranger accepte de prendre un risque commercial. Mais il peut être retenu ou découragé par le risque politique, celui de voir les pays importateurs de capitaux prendre des mesures d'expropriation, de nationalisation, de restriction au trafic des changes, dont la variété fait plus honneur à l'imagination qu'à l'honnêteté humaine. Comment peut-on limiter ce risque ?

Ce problème est important pour la Suisse, pays traditionnellement exportateur de biens, de services et de capitaux. Mais il préoccupe aussi les pays importateurs de capitaux, puisque les garanties qu'ils peuvent donner ont pour effet d'augmenter leur crédit et, partant, d'encourager les investissements dont ils ont besoin. C'est ainsi que l'on entend, dans tel congrès consacré à ce problème, les représentants de certains pays dits en voie de développement réclamer eux aussi une meilleure réglementation dans ce domaine. Ils soulignent cependant, on le comprend, que cette réglementation devrait également garantir leur indépendance économique et politique.

C'est dire que chacun, exportateurs et importateurs de capitaux, a un intérêt certain à réaliser un système de protection efficace. Comme les règles de droit sont vaines si elles n'organisent pas les moyens destinés à en assurer le respect et à en sanctionner la violation, le problème de la procédure internationale d'arbitrage joue, dans ce domaine, un rôle particulièrement important.

Le but de cet article est de renseigner les lecteurs de cette revue sur ce qui s'est déjà fait et se fait aujourd'hui encore dans ce domaine. L'auteur ne prétend pas apporter de solution nouvelle. Il entend simplement contribuer à l'information des lecteurs de la revue et leur indiquer où ils pourront trouver des renseignements plus précis pour l'étude plus approfondie de tel ou tel aspect du problème.

On a déjà beaucoup publié sur cette question. L'auteur s'excuse donc ici auprès de ceux dont il ne cite pas ou n'a pas rencontré les études [1].

---

[1] *Cf.* notamment: Rapport du secrétaire général des Nations Unies au Conseil économique et social, 39e session: *The promotion of the international flow of private capital*, publication 60-03293 (26 février 1960); R. E. GSELL: *Bemühungen zum Schutze von Auslandsinvestitionen durch internationale Konventionen* (La Société Anonyme suisse 1959-1960, p. 129-135); MAX ŒTTERLI: « Der Schutz der Auslandsinvestitionen » (*Wirtschaft und Recht*, 1957, p. 190-199); le même: *NZZ*, nº 1880-1958; A. GABUS: « Une convention multilatérale pour la protection des investissements privés à l'étranger », *Gazette de Lausanne*, 18 et 20 janvier 1958.

I

La protection des investissements étrangers n'est pas une question nouvelle. Le droit international contient des règles bien établies sur les droits et les devoirs des Etats dans ce domaine. Il prescrit le respect des droits acquis. Il interdit qu'un étranger soit privé de ses biens sans juste indemnité. Les décisions sont nombreuses qui rappellent ces principes. Ils sont unanimement reconnus par les auteurs de droit international [1]. Ils sont constamment réaffirmés par les institutions qui réunissent les juristes qui s'intéressent au droit international, qu'il s'agisse de l'Institut de droit international (Résolution de New York, 1929), de l'International Law Association, de l'International Bar Association, etc.

C'est dire que le fait pour un Etat d'exproprier les biens d'un ressortissant étranger sans lui accorder une indemnité conforme aux exigences du droit international constitue un acte illicite. Cet acte illicite autorise l'Etat dont l'exproprié est ressortissant à demander des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts sont réclamés par l'Etat, qui est considéré, en droit international comme directement lésé et qui agit de son propre chef, même s'il le fait au profit de ses ressortissants. Ce serait sortir du cadre de cet article que d'entrer dans plus de détails et notamment d'étudier les nombreuses décisions qui ont été rendues dans ce domaine [2]. Il faut rappeler cependant les démarches de la Suisse auprès des pays qui ont procédé à des mesures de nationalisation et d'expropriation dans la période de l'immédiat après-guerre. Beaucoup de ces démarches ont abouti à des conventions fixant des indemnités. On peut citer ici la convention avec la Yougoslavie de 1948, la convention avec la Pologne de 1949, la convention franco-suisse de 1949 concernant l'indemnisation des actionnaires des entreprises d'électricité et de gaz nationalisées par la France, la convention avec la Tchécoslovaquie de 1949, la convention avec la Hongrie de 1950.

On vient de le voir, l'expropriation sans juste indemnité est contraire au droit international. Il en résulte qu'une mesure de ce genre n'est pas reconnue en dehors du territoire de l'Etat expropriant. On cite ce principe parce que son application par le Tribunal fédéral suisse a donné lieu récemment à des arrêts qui ont eu un certain retentissement. Il est arrivé à plusieurs reprises que les victimes d'expropriations contraires au droit international revendiquent, contre l'Etat expropriant, des biens qui se trouvent en Suisse. Le Tribunal fédéral a toujours refusé de reconnaître que l'expropriation pouvait sortir des effets sur des biens soumis à la souveraineté suisse. En conséquence, il a admis la revendication des expropriés, par exemple sur des marchandises déposées en Suisse ou sur des marques de fabrique enregistrées en Suisse [1]. Il existe une jurisprudence analogue dans de nombreux pays étrangers.

II

Toutefois, cette protection n'est pas suffisante. Il est notoire que certains Etats ont toujours refusé d'entrer même en négociations sur le principe d'une indemnité. Le cas de l'URSS est notoire, mais il n'est pas le seul. Lorsque aucun traité ne permet de recourir à une juridiction internationale, l'Etat le mieux disposé à intervenir pour obtenir la réparation du dommage causé à ses ressortissants ne peut que renouveler des démarches diplomatiques.

---

[1] *Cf.* P. GUGGENHEIM: *Traité de droit international public*, t. II, p. 1 *sq.*

[2] *Cf.* R. BINDSCHEDLER: *Verstaatlichungsmassnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht*; A. VANNOD: *Fragen des internationalen Enteigungs- und Konfiskationsrecht.*

[3] *Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral*, 74, II, 224; 82, I, 196; 83, II, 312.

De plus, les Etats ont inventé d'autres mesures que l'expropriation. Il suffit de penser aux mesures discriminatoires qui peuvent être prises à l'égard des capitaux étrangers, aux restrictions et aux interdictions de transfert, etc. Il est dès lors nécessaire de développer les règles traditionnelles de droit international par une réglementation plus détaillée.

De même, les voies de droit ouvertes dans ce domaine sont souvent insuffisantes ou trop compliquées. Certaines juridictions internationales, quels que soient leur autorité et leur mérite, ne sont pas toujours armées pour statuer sur les questions soulevées par des mesures d'expropriation.

Enfin, en droit international, seul l'Etat dont l'exproprié est ressortissant peut intervenir pour obtenir réparation, en vertu d'un droit propre. En revanche, le lésé lui-même n'a en principe pas le droit de saisir de son cas les tribunaux internationaux. Par définition, il ne peut pas entreprendre de démarches diplomatiques. A l'égard de l'Etat dont il est ressortissant, il ne peut que solliciter que sa cause soit prise en mains; il n'a pas le droit de l'exiger. Or, l'Etat a d'autres préoccupations que la défense des intérêts matériels de ses ressortissants. Si désireux qu'il puisse être de leur venir en aide, il voit le problème sous un angle différent. La politique d'un Etat peut ainsi faire obstacle à ce qu'il entreprenne des démarches du chef du préjudice causé à ses ressortissants, si légitimes que puissent être leurs intérêts. On doit donc se demander si la meilleure façon de protéger les victimes de mesures d'expropriation prises par un Etat étranger ne serait pas de les autoriser à porter elles-mêmes leur réclamation devant un tribunal international. Cette solution serait certes nouvelle, encore qu'on en trouve des exemples dans la pratique de certaines commissions d'indemnisations spéciales, mais elle doit être étudiée.

En résumé, il paraît nécessaire d'élaborer, à partir des règles de droit international qui ont été rappelées plus haut, un droit international des investissements et de le compléter par l'institution de juridictions internationales destinées à en assurer le respect. De nombreuses institutions internationales, publiques ou privées, se sont occupées de ce problème, au point de vue économique, juridique ou financier. C'est ainsi que la Chambre de commerce internationale, qui étudie la question depuis 1931, a publié, en 1949, un code international de traitement équitable des placements à l'étranger, complété depuis lors par de nombreuses et intéressantes publications. Depuis plusieurs années, ces questions sont à l'ordre du jour des sessions de l'International Law Association et de l'International Bar Association. Des groupements spéciaux se sont formés pour étudier la question, notamment l'Association internationale d'études pour la promotion et la protection des investissements privés en territoires étrangers, dont le siège est à Genève et dont le comité de direction est présidé par M. Eberhard Reinhardt, président de la Direction générale du Crédit Suisse.

L'organisation des Nations Unies étudie également ce problème. Le 26 février 1960, le secrétaire général des Nations Unies a soumis au Conseil économique et social de cette organisation un rapport sur « The promotion of the international flow of private capital », qui contient, outre des propositions concrètes, un très grand nombre de renseignements tant sur les études et propositions faites dans ce domaine que sur la législation des Etats qui font appel aux capitaux étrangers.

De nombreux pays ont pris des mesures pour encourager et garantir les importations de capitaux. Ces pays désirent être considérés comme des partenaires sérieux, décidés à respecter leurs engagements. Ils sont conscients du tort que leur causent les nationalisations et les expropriations illégales d'autres Etats, dont les procédés ont plus de retentissement que les lois et les conventions appliquées ailleurs pour donner aux capitaux étrangers les garanties légitimes qu'ils demandent.

Le rapport du secrétaire général des Nations Unies que l'on vient de citer donne la liste des principales mesures prises par certains pays pour encourager les investissements étrangers sur leur territoire. Cette liste concerne cinquante-six Etats. Les mesures sont très diverses. Du point de vue des garanties contre l'expropriation, on peut les ranger en trois catégories:

1. La plupart des Etats ont adopté la garantie constitutionnelle ou légale de la propriété, telle que nous la connaissons. Certains garantissent spécialement les biens des étrangers contre tout traitement discriminatoire (p. ex. l'Iran, la Jordanie). D'autres ont édicté des lois spéciales sur les investissements étrangers, qui garantissent les capitaux étrangers contre toute expropriation dans un délai déterminé (dix à trente ans au Cambodge, vingt à trente ans en Indonésie). Des assurances identiques sont parfois contenues dans des conventions et des concessions.

2. Certains pays ont édicté de véritables codes des investissements étrangers, à la rédaction desquels ont parfois collaboré des hommes de loi des pays exportateurs de capitaux. On trouve des lois de ce genre dans des pays aussi différents que la Bolivie et le Cambodge, le Chili et l'Ethiopie, Haïti et Israël, le Siam et la Turquie. Mais il existait aussi une législation de ce genre à Cuba.

3. La protection des investissements étrangers peut également être assurée par un traité international. On doit citer ici les traités spéciaux conclus par les Etats-Unis avec la plupart des pays dévastés par la guerre (on en compte dix-sept) et avec de nombreux pays sous-développés (on en comptait vingt-cinq en juin 1959). Depuis quelques années, des clauses à cet effet sont introduites dans les traités généraux d'amitié et de commerce; c'est ainsi qu'on en trouve dans une dizaine de traités récents conclus par les Etats-Unis, dans le traité entre le Royaume Uni et l'Iran (1959), dans le traité entre l'Allemagne et la République dominicaine (1957). Il y a quelques semaines, l'Argentine s'est déclarée prête à conclure avec les pays européens des accords garantissant les capitaux étrangers contre l'expropriation et la nationalisation [1].

Il faut enfin signaler les mesures prises par les pays exportateurs de capitaux. Pour encourager les investissements à l'étranger, certains pays ont mis sur pied un système de garanties contre les risques à l'exportation des capitaux, en particulier contre le risque d'expropriation. C'est le cas des Etats-Unis depuis 1948, du Japon depuis 1956 et de l'Allemagne depuis 1959.

Des mesures identiques ont été proposées en Suisse. C'est ainsi que M. Schmidheiny, conseiller national, a déposé aux Chambres fédérales une motion demandant au Conseil fédéral d'instituer un système de garantie pour les capitaux privés suisses qui seraient placés dans les régions sous-développées. On sait que la Confédération peut déjà accorder sa garantie contre les risques commerciaux de l'exportation. Il s'agirait donc d'une extension de cette idée, mais le problème se complique du fait que les investissements de capitaux sont toujours de longue durée, ce qui accroît singulièrement le risque. Cette proposition a été favorablement accueillie. Les milieux qui l'ont étudiée suggèrent que la garantie fédérale ne puisse être accordée que pour les investissements faits dans des pays avec lesquels la Confédération aurait préalablement conclu un accord bilatéral sur la protection des investissements [2].

---

[1] *Cf. Gazette de Lausanne*, 22 janvier 1961.
[2] *Tribune de Genève*, 2 juillet 1960: «Investissements bénéficiant d'une garantie ? ».

Quelle que soit la valeur des garanties accordées par certaines législations, la solution la plus sûre paraît donc être celle d'une convention internationale. On vient de le voir, certaines conventions contiennent déjà des clauses spéciales sur la protection des investissements étrangers. Ce système peut en tout cas être développé. Mais on pourrait aller plus loin et prévoir une convention multilatérale, ouverte à l'accession de tous, et dont les dispositions seraient applicables sur le territoire de tous les Etats contractants.

III

De nombreuses initiatives se sont manifestées récemment en faveur de cette solution.

La Suisse a été l'un des premiers pays à s'y intéresser. Il y a longtemps que l'Association suisse des banquiers a formé un comité spécial destiné à étudier la question de la protection des investissements suisses à l'étranger. En 1953, le président de cette association, M. de Loës, a proposé de conclure une convention internationale multilatérale, destinée à assurer la protection collective des investissements à l'étranger. Cette initiative a été favorablement accueillie tant en Suisse qu'à l'étranger. C'est ainsi qu'en 1957 déjà, la Suisse a soumis à l'Organisation européenne de coopération économique un projet de convention à cet effet.

Ce projet n'est pas le seul. Les milieux bancaires allemands ont mis sur pied un projet, dû à l'initiative de M. Hermann J. Abs. Ce projet a également été soumis à l'OECE.

Des milieux industriels et financiers anglais ont étudié de leur côté un projet, à l'élaboration duquel lord Shawcross a pris une part importante. Récemment, les deux derniers projets ont été réunis (projet Abs-Shawcross).

Le désir de coordonner ces diverses activités a conduit à la formation, à Genève, de l'Association internationale d'étude pour la promotion et la protection des investissements privés en territoires étrangers. Son but est « d'examiner les difficultés rencontrées jusqu'ici et de provoquer des solutions qui satisfassent à la fois aux intérêts des investisseurs et à ceux des pays importateurs de capitaux, bénéficiant ainsi de l'appui de tous ». S'inspirant des projets antérieurs, cette Association a mis au point un projet de convention multilatérale sur la protection des investissements étrangers. En voici les éléments essentiels:

La convention impose aux Etats signataires l'obligation d'assurer un traitement juste et équitable aux investissements des ressortissants des autres Etats signataires et de s'abstenir de toutes mesures discriminatoires à leur égard. Elle impose le respect de tous les engagements et de toutes les garanties donnés aux investisseurs étrangers. L'expropriation ne peut intervenir que pour des motifs d'intérêt public, à la suite d'une procédure régulière; elle ne doit pas être discriminatoire; elle ne peut se faire que contre pleine et entière indemnité, dont le paiement doit intervenir rapidement et dont le montant doit être librement transférable. L'expropriation n'est pas possible lorsqu'elle serait contraire à des engagements ou à des assurances données préalablement aux investisseurs étrangers.

Les mesures contraires aux engagements assumés dans la convention ne sont pas reconnues par les autres Etats signataires.

Toute violation des engagements assumés dans la convention est tranchée par voie d'arbitrage. L'arbitrage est ouvert aux Etats. Il est également ouvert aux particuliers, personnes physiques et morales, à la condition qu'en accédant à la convention l'Etat contre qui l'action est dirigée ait admis ce mode de procéder.

Les décisions du tribunal arbitral sont exécutoires dans tous les pays signataires.

Enfin, la convention contient des définitions précises en ce qui concerne la nationalité des individus et des sociétés, afin d'éviter des difficultés sur la nationalité effective des ressortissants des Etats signataires.

IV

Quel est l'avenir de ces projets ? Il paraît certain que les conventions bilatérales seront de plus en plus nombreuses. Il faut souhaiter que la Suisse adopte ce système. Quant à la convention multilatérale, sa conclusion ne paraît pas être pour demain. Ses dispositions paraissent être trop détaillées pour pouvoir être acceptées d'emblée. Et surtout sera-t-elle signée par tous, exportateurs et importateurs de capitaux ? Si tel n'est pas le cas, on verra sans doute une concurrence politique s'établir entre les Etats qui subordonnent leurs crédits à la signature de la convention et les autres. Il n'en reste pas moins que les petits pays ont un intérêt évident à une meilleure protection des investissements à l'étranger. Nous pouvons y travailler, tout en restant parfaitement conscients que l'efficacité des formules juridiques a une limite. L'histoire de l'expropriation des Templiers à Suez est là pour nous le rappeler. Et l'histoire continue.

Assurances
Accidents
Responsabilité civile
Automobiles, Casco
Vol
Garantie
Cautionnement

ZURICH Assurances

Agence générale de Lausanne

Jean E. MURET

Grand-Chêne 2 Tél. 22 00 71