



Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire

<https://pace.coe.int>

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Doc. 1027

08 septembre 1959

Statut des investissements et un Fonds de garantie contre les risques politiques

Rapport

Commission des questions économiques et du développement

Rapporteur: M. Philippe Le HODEY, Belgique



A. I. Projet de recommandation présenté par la commission économique

L'Assemblée,

1. Rappelant sa Recommandation 159 du 2 mai 1958 par laquelle elle demandait notamment au Comité des Ministres de convoquer, sous les auspices conjoints du Conseil de l'Europe, de l'Organisation Européenne de Coopération Économique et de la Commission pour la coopération technique en Afrique au sud du Sahara, une conférence réunissant sur un pied d'égalité tous les pays membres de ces organisations et tous les pays africains disposés à accepter l'invitation, à l'effet de mettre en œuvre les propositions d'action formulées dans le rapport du Groupe d'étude pour le développement de l'Afrique, à savoir :
 - a. l'élaboration d'un investissement ;
 - b. la création d'un Fonds de garantie et d'assistance financière (ou, éventuellement, de deux Fonds distincts) ;
 - c. l'expansion de l'assistance technique apportée par les pays européens, notamment par le canal de la Commission pour la coopération technique en Afrique au sud du Sahara (C.C.T.A.) dont la compétence et les moyens d'action devraient être élargis; et
 - d. la mise en oeuvre d'un mécanisme de collaboration adéquat;
2. Notant que sa commission économique a procédé en premier lieu à l'étude des questions relatives à un statut des investissements et à un Fonds de garantie, et qu'elle formulera ultérieurement des propositions concrètes relatives aux autres questions mentionnées dans la Directive 124;
3. Remerciant les divers organismes internationaux, gouvernementaux et non-gouvernementaux qui ont prêté leur assistance à la préparation du rapport actuel de la commission économique, présentant des propositions portant sur un statut des investissements et sur un Fonds de garantie
4. Exprimant l'espoir que ce nouveau rapport permettra aux gouvernements membres de reprendre l'examen des propositions formulées précédemment dans la Recommandation 159 et d'y donner suite dans un proche avenir;
5. Rappelant au Comité des Ministres que, au cours de l'année qui s'est écoulée sans qu'il ait examiné au fond les propositions de l'Assemblée sur le développement de l'Afrique, les rapports entre l'Afrique et le reste du monde libre ont constamment évolué dans un sens tel qu'il est devenu plus impérieux que jamais de les placer sur le plan d'une véritable coopération amicale;
6. Considérant que, pour être pleinement efficaces, les propositions telles que celles que la commission économique a formulées dans son rapport, Doc. 1027, au sujet d'un statut des investissements et d'un Fonds de garantie devraient être élaborées en collaboration entre les pays d'où proviennent les investissements et ceux qui les reçoivent;
7. Considérant que, même s'il apparaissait qu'un statut des investissements ne puisse pas être rapidement adopté, un Fonds de garantie permettrait d'assurer dans de bonnes conditions la coopération des États africains concernés européens, et contribuerait à accélérer le développement des pays neufs;
8. Considérant qu'il serait donc éminemment souhaitable que ces propositions fussent examinées au cours d'une conférence telle que celle que l'Assemblée a proposée dans sa Recommandation 159,
9. Recommande au Comité des Ministres :
 - de reconsidérer les propositions contenues dans la Recommandation 159, et d'étudier les moyens de réunir aussi rapidement et aussi utilement que possible la conférence proposée;*
 - d'inviter les gouvernements membres à établir, conformément aux principes exposés dans le rapport de la commission économique (Doc. 1027) des documents de travail au sujet du projet de statut des investissements et de Fonds de garantie, afin de les soumettre à la conférence;*
 - de faire connaître à l'Assemblée dès sa prochaine partie de session les mesures prises ou prévues pour la mise en œuvre de la présente recommandation.*

B. II . Exposé des motifs par M. LE HODEY

1. I. Introduction

1.1. A. La Directive 124 de l'Assemblée Consultative

1. L'Assemblée Consultative, en faisant siennes les conclusions du rapport du Groupe d'experts indépendants sur le développement de l'Afrique, a proposé aux gouvernements, par sa Recommandation 159, d'organiser une conférence Europe-Afrique en vue d'instituer un mécanisme de collaboration où les pays intéressés d'Europe et d'Afrique participeraient sur un pied d'égalité. Le Comité des Ministres ayant ajourné sa décision sur ce projet de conférence, l'Assemblée Consultative a adopté sa Directive 124 dans les termes suivants :

« L'Assemblée,

Ayant pris acte de l'opinion exprimée par le Comité des Ministres dans le rapport supplémentaire à son neuvième rapport à l'Assemblée Consultative, au sujet de la Recommandation 159 sur le développement de l'Afrique;

Considérant que l'ajournement par le Comité des Ministres de sa décision relative

Charge sa commission économique de présenter des propositions détaillées, préparées en collaboration avec d'autres organisations internationales compétentes et les membres du Groupe d'experts créé conformément à la Directive 105, et portant sur :

un statut d'investissement ;

un Fonds de garantie et d'assistance financière (ou deux Fonds distincts) ;

l'expansion de l'assistance technique par les pays européens. »

2. En décidant par sa Directive 124 d'étudier dans le détail ces lignes d'action, l'Assemblée Consultative n'a pas entendu les considérer comme de simples moyens techniques pour favoriser les mouvements de capitaux et de techniques, mais comme des instruments d'une politique de collaboration entre les pays européens et africains décidés à fournir un effort commun pour le développement économique et social de l'Afrique.

L'échelonnement des travaux prescrits par la Directive 124

3. La commission économique, saisie de la Directive 124, a chargé à son tour sa sous-commission n° 4 sur le développement de l'Afrique de préparer des propositions détaillées. Pour des raisons pratiques, les travaux n'ont pu se poursuivre simultanément dans toutes les directions indiquées. Ils ont commencé par les questions relatives à la création et au maintien d'un climat favorable aux investissements, et plus précisément :

l'élaboration d'un statut des investissements ;

l'institution d'un système international de garantie des investissements contre les risques politiques.

4. Des rapports ultérieurs seront établis pour les autres points (assistance financière et expansion de l'assistance technique), mais il a semblé opportun de ne pas différer la présentation du présent rapport sur un statut des investissements et un Fonds de garantie.

5. Après avoir pris connaissance de documents d'information préparés par le Secrétariat et contenant une analyse des travaux entrepris par diverses organisations publiques et privées, en vue de la protection et de la garantie des investissements privés à l'étranger, la sous-commission n° 4 de la commission économique a adopté, à titre préliminaire, en janvier 1959 un certain nombre de principes et de considérations pour servir de base à son rapport et a chargé le Secrétariat :

de consulter, conformément aux termes de la Directive 124, les organisations internationales compétentes et les anciens membres du Groupe d'experts sur le développement de l'Afrique institué par la Directive 105 ; et

de préparer ensuite un projet de rapport qui devrait être discuté au cours d'une réunion qui se tiendrait au début de l'été.

6. Sous peine d'allonger anormalement la durée des travaux préparatoires, il a fallu limiter la consultation dont il s'agit aux organisations et personnalités avec lesquelles il a été possible d'arranger des entretiens avant la mi-avril 1959. Ces entretiens ont eu lieu avec des personnalités appartenant aux organisations ci-après, dont certaines ont fait parvenir des commentaires écrits :

Banque internationale pour la Reconstruction et le Développement,

Chambre de Commerce internationale,

Commission de la Communauté Economique Européenne,

Conférence de Parlementaires de l'O.T.A.N.,

Ligue européenne de Coopération économique,

Organisation Européenne de Coopération Economique,

Union de Berne (Union des Assureurs des crédits internationaux),

Union Interparlementaire, et avec MM. L. Bourcier de Carbon, C. Carbon-nelle et A. Gaitskell, anciens membres du Groupe d'experts sur le développement de l'Afrique.

7. Compte tenu, d'une part, des principes et considérations adoptés en janvier 1959 par la sous-commission n° 4 de la commission économique et, d'autre part, des observations et commentaires oraux et écrits fournis par les personnalités et organisations consultées, le Secrétariat a préparé un avant-projet de rapport qui a été discuté au cours d'une réunion tenue à Paris le 23 juin 1959 et groupant toutes les personnalités qui avaient été consultées auparavant, soit à titre personnel, soit en qualité de représentants d'une organisation¹. Au cours de cette réunion, les personnalités présentes ont exprimé librement leurs points de vue sans engager pour autant les organisations auxquelles elles pourraient appartenir. Elles ont, de la sorte, apporté au présent rapport, dont la sous-commission n° 4 de la commission économique porte seule la responsabilité une contribution considérable et très précieuse à laquelle la sous-commission entend rendre un particulier hommage.

1.2. B. Considérations générales

8. Les points de vue exprimés par les personnalités consultées diffèrent assez sensiblement quant au rôle assigné à un statut des investissements et à un Fonds de garantie contre les risques politiques, et cela n'a rien de surprenant du fait que ces personnalités ont des préoccupations également différentes. Il paraît donc nécessaire de donner quelques précisions préliminaires afin d'écarter, dans la mesure du possible, les malentendus sur la portée du présent rapport.

9. Ainsi que cela a déjà été souligné au paragraphe 2 ci-dessus et conformément au mandat qu'elle a reçu de l'Assemblée Consultative, la sous-commission n° 4 a cherché à formuler des propositions détaillées pour un statut des investissements et un Fonds de garantie conçus sous l'optique d'un mécanisme de collaboration pour le développement de l'Afrique, groupant, sur un pied d'égalité, les pays européens et africains intéressés. Statut et Fonds sont donc, dans cette perspective des instruments d'une politique de collaboration économique et technique entre les pays participants d'Europe et d'Afrique.

10. Cette conception du statut des investissements et du Fonds de garantie a orienté les travaux de la sous-commission n° 4 et l'a conduite à des conclusions où les éléments techniques, pour importants qu'ils soient, cèdent le pas à des considérations politiques qui seront, le cas échéant, mises en lumière dans la suite de ce rapport. Elle se distingue ainsi de celle de la plupart des projets envisagés par d'autres organisations, projets qui, ou bien sont des instruments essentiellement techniques, ou bien n'ont pas les mêmes limites géographiques.

11. Des opinions diverses ont été exprimées quant aux possibilités pratiques de mettre en œuvre un statut des investissements et un Fonds de garantie comme instruments de collaboration Europe-Afrique. Certains estiment que l'essentiel, c'est que les pays européens et africains se mettent d'accord en premier lieu pour accomplir un effort commun et déterminent ensuite les actions à entreprendre dans les domaines des échanges commerciaux, du financement, du développement et de l'assistance technique. D'autres pensent que la création et le maintien d'un climat favorable aux investissements européens en Afrique n'imposent pas inéluctablement l'adhésion à un statut des investissements et la souscription à un Fonds international de garantie, mais dépendent surtout des gouvernements intéressés (stabilité politique et économique, législation interne traitant équitablement les intérêts étrangers etc.). Certains insistent sur la nécessité d'assainir

1. Un compte rendu succinct de cette réunion est en cours de préparation.

préalablement les relations internationales par l'adhésion des pays à un code des investissements étrangers afin de permettre une collaboration internationale efficace et accrue. D'autres encore sont d'avis que la création d'un Fonds de garantie contre les risques politiques à la gestion duquel participeraient sur un pied d'égalité les pays africains et européens aboutirait en fait sans qu'il soit besoin de souscrire au préalable à une convention formelle sur le statut des investissements privés à l'étranger à créer et à maintenir un climat de confiance et à engager les pays en cause dans la voie d'un effort commun groupant les pays d'Afrique et d'Europe pour le développement économique de l'Afrique.

12. Si la sous-commission n° 4 s'est placée dans la perspective du système de collaboration Europe-Afrique proposé par le Groupe d'experts sur le développement de l'Afrique et repris par la Recommandation 159, il convient de signaler que cette proposition n'a pas encore reçu l'accord des pays africains et européens intéressés; il serait donc prématuré de préjuger de cet accord et de son contenu. C'est pourquoi la sous-commission n° 4 a essayé de formuler ses suggestions d'une manière telle qu'en l'absence d'un accord général sur le système de collaboration préconisé par la Recommandation 159 les pays africains et européens puissent être associés dans une entreprise solidaire (statut ou Fonds) qui si limitée fût-elle constituerait l'amorce d'une large politique de collaboration économique entre l'Afrique et l'Europe. C'est aussi pourquoi il a été jugé plus opportun de présenter un rapport contenant des propositions détaillées plutôt que des projets de convention rédigés en termes juridiques.

2. II. Statut des investissements

2.1. 1. OBJET DU STATUT DES INVESTISSEMENTS PRIVÉS ÉTRANGERS

13. Les investissements privés étrangers dépendent, non seulement de placements attrayants en eux-mêmes, mais aussi de la confiance qu'inspire le pays débiteur quant à son évolution politique, économique, financière et sociale, et du régime local appliqué aux investissements étrangers. Si donc un pays désire recevoir des entreprises et des investissements étrangers, il doit faire en sorte que les craintes des bailleurs de fonds soient apaisées et notamment traiter d'une manière équitable les entreprises étrangères et leur donner la possibilité de fonctionner normalement par une législation et une réglementation appropriées.

14. D'un autre côté, les pays débiteurs manifestent une certaine appréhension à l'égard des investissements étrangers : crainte d'ingérence politique dans les affaires nationales, crainte d'une insuffisante intégration de l'entreprise étrangère dans l'économie nationale et d'une exploitation des ressources locales au profit d'intérêts extérieurs, etc.

15. Finalement on constate que les bailleurs de fonds et les débiteurs ont, les uns et les autres, des droits légitimes à faire respecter et des devoirs à accomplir, pour créer et maintenir un climat favorable aux investissements privés étrangers et au développement de l'esprit de coopération entre intérêts nationaux et intérêts étrangers.

16. Ces droits et devoirs réciproques qui découlent de quelques grands principes généralement admis auxquels doivent être en mesure de souscrire tous les pays intéressés, doivent normalement s'exprimer dans la législation et la réglementation nationales et dans les termes des contrats avec les bailleurs de fonds étrangers. Malheureusement, ces grands principes n'ont pas toujours été suffisamment respectés de part et d'autre, et il est apparu utile, pour rétablir la confiance mutuelle, d'inviter les pays à affirmer ces principes et à en préciser la portée dans une convention sur le statut des investissements étrangers. Divers projets ont été élaborés à cet effet au cours des récentes années et, s'ils n'ont pas été adoptés formellement, ils ont eu une influence sensible sur les législations nationales de nombreux pays.

17. De toute façon, il est certain que, si des pays sont décidés à collaborer économiquement et, en particulier, à susciter les initiatives privées, ils doivent se faire confiance mutuellement, ce qui implique une concordance de vues sur les droits à respecter et les devoirs à accomplir, tant par eux-mêmes que par leurs ressortissants respectifs.

18. C'est pourquoi la sous-commission n° 4 s'est attachée à proposer comme instrument de coopération entre pays africains et européens dans le domaine des mouvements de capitaux privés, non un code de traitement équitable ou une convention sur la protection des droits de propriété et des intérêts des étrangers ? ce qui supposerait le problème abordé essentiellement sous l'optique des bailleurs de fonds étrangers ? mais une convention sur le statut des investissements privés étrangers qui tienne compte des préoccupations des différents pays européens et africains en cause.

2.2. 2. CONCEPTION DU STATUT DES INVESTISSEMENTS PRIVÉS ÉTRANGERS

19. Les opinions quant à la conception de ce statut peuvent être ramenées à trois :

le statut doit être une convention aux dispositions détaillées ;

le statut doit être une convention courte, se bornant à poser les règles essentielles dont les modalités d'application seraient fixées dans les contrats particuliers;

le statut doit consister en une simple déclaration de principes.

20. La première formule, malgré tout son intérêt, paraît difficile à réaliser pratiquement. En effet, il est de plus en plus difficile de se mettre d'accord quand on pénètre davantage dans le détail, et il est généralement plus réaliste de procéder par étapes en s'en tenant d'abord aux principes qui peuvent être admis, et ensuite en progressant suivant les possibilités.

C'est la raison principale qui explique le succès croissant de la deuxième formule : convention simple limitée à des règles essentielles². Cette deuxième formule laisse le soin aux contrats particuliers de fixer les modalités d'application des règles essentielles et permet, de la sorte, une certaine souplesse dans les relations entre bailleurs et emprunteurs, souplesse à peu près indispensable pour tenir compte des réalités de la situation politique et économique des pays d'Europe et d'Afrique en cause qui forment en effet un groupe comprenant :

des pays qui se trouvent à des stades très variés de développement économique;

des pays métropolitains et d'anciennes colonies ;

des pays à politique plus ou moins libérale ou plus ou moins dirigée.

21. D'aucuns vont même jusqu'à penser qu'une simple déclaration de principes suffirait; mais alors on ne pourrait guère parler d'un véritable statut des investissements privés étrangers. Les pays intéressés, s'ils peuvent manifester préalablement leur accord pour une déclaration de principes, doivent pour le moins accepter certaines conséquences juridiques et, par suite, souscrire à une convention.

22. C'est donc, en définitive, la deuxième formule qui paraît devoir être retenue; le statut des investissements privés étrangers devrait alors être établi par une convention relativement simple contenant les règles essentielles et dont les dispositions devraient être suffisamment précises pour pouvoir être interprétées quand naîtraient des différends. Le mode de règlement des différends qui constitue une pièce maîtresse du statut ainsi conçu devrait faire l'objet d'un protocole de conciliation et d'arbitrage annexé à la convention.

2.3. 3. CONTENU DE LA CONVENTION

2.3.1. (a) Préambule

23. Le préambule devrait normalement commencer par affirmer l'intention de tous les pays européens et africains de collaborer dans les domaines intéressant le développement de l'Afrique (commerce, finance, technique), et le désir de ces pays de renforcer et d'accroître à cette fin les mouvements de capitaux privés.

Il devrait ensuite contenir les déclarations de principe auxquelles souscrivent les pays signataires en matière d'investissements privés étrangers.

24. Ces déclarations de principe formuleraient en termes généraux les droits et obligations des parties³. Elles rappelleraient notamment le droit qui appartient à l'Etat souverain:

de fixer dans quelle mesure et à quelles conditions les investissements privés étrangers sont autorisés;

de poser les règles concernant la propriété des investissements anciens et des investissements à venir; et

de poser les règles relatives à la gestion des investissements et à l'activité des personnes et des entreprises;

2. Les projets les plus récents revêtent cette forme simple à laquelle, au surplus, se sont ralliés certains partisans ou auteurs de projets détaillés.

3. Cf. article 12 de la Charte de La Havane.

et elles affirmeraient que les parties contractantes ont le devoir :

1. de fixer les règles équitables pour les investissements privés étrangers existants et à venir, et de soumettre les activités économiques des personnes et des entreprises étrangères à des conditions raisonnables;
 2. 'exécuter avec bonne foi les obligations découlant de la convention sur le statut des investissements et de garantir raisonnablement les investissements à venir contre l'aggravation des conditions en vigueur au moment où l'investissement est effectué quand ces conditions sont fixées par des dispositions législatives, réglementaires et administratives, et quand cette aggravation est de nature à compromettre l'investissement.
25. Parallèlement, les déclarations de principes établiraient qu' en regard du droit à être traités équitablement, les investissements privés étrangers et ceux qui les effectuent et les mettent en ?uvre ont des devoirs : respect des lois et coutumes nationales, non-ingérence politique, intégration des activités dans l'économie nationale, collaboration avec les nationaux et coopération technique.

2.3.2. (b) Les parties contractantes

26. Les parties contractantes seraient les gouvernements des pays européens et africains qui accepteraient les obligations de la convention. Observation doit cependant être faite que la convention n' aurait d'intérêt que si un nombre assez important de pays africains et européens y adhèrent.

2.3.3. (c) Les ressortissants

27. Les «ressortissants» des pays contrac- tants peuvent se prévaloir des dispositions que contient le statut. Une définition des ressortissants est nécessaire. Il semble qu'en raison de l'esprit qui doit animer le système général de collaboration Europe-Afrique, il soit judicieux d'adopter une définition assez extensive. A titre d'indication, on pourrait considérer comme ressortissants :

les personnes physiques possédant la nationalité dun des pays contractants;

lles sociétés constituées en conformité du droit civil ou commercial d'un pays contractant, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé d'un pays contractant à condition qu'elles aient leur siège statutaire, leur administration centrale et leur principal établissement dans les pays contractants;

les autres associations de personnes, à condition qu'elles soient directement ou indirectement sous le contrôle et la direction de ressortissants des pays contractants.

28. La définition des ressortissants devrait, en tout état de cause, se conformer à celles qui seraient ou pourraient être retenues dans des accords éventuels relatifs au droit d'établissement et à la double imposition, car ces questions sont intimement liées. ⁴.

2.3.4. (d) Les investissements privés visés par le statut

29. Généralement les projets de statut ou de code tendent à assurer la protection des biens, droits, intérêts de toutes sortes, détenus directement ou indirectement par des ressortissants étrangers. Cette solution paraît, en l'état actuel des choses, à la fois incomplète et trop ambitieuse. Incomplète, car elle vise essentiellement à protéger les intérêts étrangers sans suffisamment se préoccuper du fait qu'il n'y a pas toujours exacte concordance entre les préoccupations des bailleurs de fonds étrangers et celles des pays débiteurs; trop ambitieuse, en ce sens qu'elle tend à protéger uniformément tous les intérêts étrangers, sans tenir compte de circonstances de fait ou de droit qui peuvent empêcher certains gouvernements de se lier d'une manière aussi générale.

30. Partant de l'idée qu'une solution fragmentaire vaut mieux que pas de solution, et que l'exécution loyale d'obligations réciproques limitées faciliterait et hâterait la solution des problèmes restants, la sous-commission n° 4 s'est attachée à rechercher et à préciser les points sur lesquels les pays africains et européens pourraient se mettre d'accord d'emblée sur un statut des investissements privés étrangers, avec l'espoir que par la suite, au fur et à mesure que les circonstances le permettraient, l'accord puisse être élargi pour couvrir l'ensemble des investissements privés étrangers. Il est apparu finalement que les seuls investissements privés étrangers pour lesquels, sans aucune espèce de controverse, les pays africains et européens

4. On peut citer, notamment, les travaux suivants qui sont en cours : Conseil de l'Europe : comité d'experts concernant les personnes morales; O. E. C. E. : comité fiscal (sur la double imposition).

pourraient souscrire à des obligations réciproques, sont ceux qui seraient effectués postérieurement à la convention. On peut se demander toutefois, devant le caractère des garanties proposées pour les investissements nouveaux s'il ne serait pas possible d'étendre dès l'origine ces garanties aux investissements anciens. Il semble en tout cas difficile de leur refuser l'application des dispositions relatives à la liberté des transferts et à la dépossession (voir ci-après paragraphes 47 et 48).

31. Dans l'hypothèse où le statut ne pourrait couvrir au départ que les investissements à venir et non les investissements anciens ou existants, ces derniers ne devraient pas être ignorés dans la convention. En attendant que leur situation puisse être réglée d'une manière précise, il serait simplement demandé aux parties contractantes d'affirmer dans le préambule (voir ci-dessus paragraphe 24) le principe de leur traitement équitable. Il convient, en outre, de préciser que l'expression « investissements privés étrangers à venir » couvre l'expansion des investissements anciens quand celle-ci est réalisée postérieurement à la convention. .

32. Ceci dit, reste à préciser le concept d'investissements. Tout le monde est d'accord pour considérer comme investissements les apports, de quelque nature qu'ils soient (capitaux, biens d'équipement, brevets d'invention, etc.), qui confèrent à l'apporteur, directement ou indirectement, un droit à la propriété et (ou) au contrôle d'une entreprise. (C'est ce qu'on appelle couramment « investissements privés directs ».)

33. La question est déjà controversée quand il s'agit, non point d'apports au sens précisé ci-dessus, mais de prêts simples. On s'accorde cependant à considérer comme investissements les prêts simples à long terme, mais les prêts à court terme sont généralement distingués des investissements. Il semble que ce soit à bon droit, car le concept d'investissement implique une notion de durée. La difficulté est de formuler le critère de durée en termes précis d'années. Il semble résulter d'études récentes sur la question (Nations Unies, O. E. C. E.) que la durée minimum de cinq ans soit de plus en plus retenue comme critère. Pour arbitraire crue soit cette durée il ne semble pas qu'il y ait de raisons suffisamment convaincantes pour la rejeter et en proposer une autre et c'est elle qui a été adoptée dans le présent rapport comme étant actuellement la plus valable.

34. On s'accorde à ne pas considérer comme investissements les opérations commerciales courantes, telles que la vente de marchandises, de biens d'équipement et de droits immatériels. Mais les difficultés apparaissent dès qu'on considère l'octroi de crédits pour le règlement des achats de marchandises, de biens d'équipement et de droits, ainsi que la concession d'usage de droits moyennant le paiement de loyers ou de redevances périodiques.

35. Généralement les crédits à court terme liés à des opérations commerciales courantes ne sont pas considérés comme des investissements. Mais que dire si ces crédits sont de très longue durée? Il semble qu'on puisse les comparer aux prêts de longue durée dont il a été question plus haut. Quand il s'agit de trouver des capitaux pour finance, par exemple, des travaux d'équipement, le débiteur peut, ou bien chercher un prêteur, ou bien obtenir des crédits de la part des fournisseurs. Si le prêt, dans le cas particulier doit être considéré comme un investissement à cause de sa durée il semble bien difficile de considérer autrement le crédit de même durée malgré son lien avec la fourniture de biens d'équipement. C'est la question bien connue des prêts non liés (ce qui est appelé « prêts simples » ci-dessus) et des prêts liés (dont les crédits sont un cas particulier). Pour ces raisons, le présent rapport considère comme investissements, ou plutôt comme opérations susceptibles d'être protégées au même titre que les investissements privés directs proprement dits, les prêts et les crédits consentis pour une durée supérieure à un minimum déterminé qui, dans le présent rapport, est fixé à cinq ans. Mais il reste entendu que la durée minimum pourrait être fixée autrement, s'il existe pour ce faire des raisons valables. Incidemment on peut remarquer que la garantie contre les risques politiques des crédits liés à des opérations commerciales courantes est généralement assurée dans les divers pays par des institutions spéciales, et que l'Union de Berne qui groupe un grand nombre de ces institutions spéciales en une sorte de ccub, s'est attachée jusqu'à maintenant à faire respecter une durée maximum de cinq ans pour les opérations courantes garanties par ses membres.

36. La concession d'usage de droits immatériels moyennant loyer ou redevance périodique peut être assimilée au prêt qui est en quelque sorte une concession d'usage de capitaux moyennant un loyer.

37. En définitive, les investissements privés protégés par le statut comprendraient les catégories d'opérations suivantes faites par des ressortissants étrangers :

les apports de capitaux, de droits immatériels, de biens d'équipement et de services (dans la mesure où ces services sont liés avec les apports précédents) qui confèrent à l'apporteur, directement ou indirectement, un droit de propriété et de contrôle;

l'octroi de crédits et de prêts (prêts liés et non liés) à plus de cinq ans d'échéance;

la concession de droits immatériels moyennant redevances pour dant cinq ans.

38. Les investissements privés étrangers dont il s'agit peuvent intéresser le secteur public aussi bien que le secteur privé du pays débiteur, être directs (par exemple établissement d'une entreprise dans un pays par des étrangers) ou de portefeuille (par exemple souscription par des particuliers aux emprunts publics).

2.3.5. (e) *Le traitement des investissements privés étrangers à venir*

39. Dans la mesure où les investissements étrangers sont admis, ils doivent être traités avec équité, et les conditions auxquelles sont soumis les ressortissants étrangers (personnes ou sociétés) pour la gestion et la sauvegarde de leurs intérêts ne doivent pas comporter de discrimination déraisonnable. Telle devrait être la substance d'une clause de la convention fixant le statut des investissements.

40. Il est des domaines, cependant, où la convention devrait stipuler expressément que les investisseurs étrangers doivent bénéficier d'un traitement non moins favorable que les ressortissants du pays emprunteur. Ce traitement « minimum » s'applique :

à la jouissance et à l'exercice des droits civils de nature personnelle ou patrimoniale;

à la pleine protection légale et judiciaire de la personne, des biens, des droits et intérêts, ce qui comprend, entre autres, le libre accès auprès des autorités judiciaires et administratives, le droit de se faire assister ou représenter, etc. ;

au régime fiscal auquel sont soumis les investissements étrangers.

41. De plus, la convention devrait stipuler que les gouvernements signataires s'interdisent de porter atteinte d'une manière discriminatoire ou abusive à la stabilité relative des éléments du régime auquel est soumis un investissement étranger nouveau, dans la mesure où ces éléments ont rendu possible l'investissement et où leur modification le compromettrait (on peut penser par exemple, à l'incidence de certaines taxations de prix, de certaines mesures de restriction aux échanges, de certaines taxes fiscales etc.).

42. Les gouvernements des pays emprunteurs accordent assez souvent, par voie législative, réglementaire ou contractuelle, des garanties de stabilité au sens du paragraphe précédent. Mais l'expérience démontre abondamment qu'il serait peu réaliste de penser que des engagements pris sans limitation de durée ou pour de longues durées puissent être indéfiniment respectés de part ou d'autre en dépit de la pression des événements et des transformations qui affectent la vie politique économique et sociale de tous les peuples. C'est pourquoi il paraît plus réaliste d'admettre que des difficultés peuvent se présenter et d'organiser en conséquence une procédure de révision des engagements qui accorde un minimum de satisfaction aux intérêts en cause. La convention devrait donc stipuler que lorsqu'un gouvernement entend revenir sur les engagements dont il s'agit il doit préalablement entrer en négociation avec les intéressés et, en cas de désaccord, recourir à l'arbitrage suivant la procédure instituée par le protocole annexé à la convention.

2.3.6. (f) *Double imposition*

43. La double imposition constituant une entrave sérieuse à l'expansion des investissements à l'étranger, la convention devrait contenir un article par lequel les parties contractantes s'engagent à conclure des accords pour l'éviter⁵.

2.3.7. (g) *La liberté des transferts*

44. Il est normal que les ressortissants étrangers s'attendent à pouvoir transférer librement dans leur pays leurs profits, leurs gains, et à y rapatrier le cas échéant leurs capitaux. Il est incontestable, d'un autre côté, que les pays qui font appel à des investissements privés étrangers pour leur développement s'attachent à l'enracinement de ces investissements dans l'économie nationale, à l'utilisation maximum des profits là où ils sont nés, et au contrôle des sorties de capitaux qui pourraient déséquilibrer leur balance des paiements.

45. Ce serait illusion de croire qu'un pays, quel qu'il soit, pourrait garantir indéfiniment toute espèce de transfert; inversement, il serait vain d'espérer des investissements étrangers sans garantie de transferts. Pratiquement, on ne peut guère envisager qu'une solution de compromis qui pourrait être trouvée, notamment, dans la distinction entre les opérations courantes (paiements courants, gains, profits, intérêts, redevances, etc.), et les rapatriements des capitaux investis.

5. En dehors des modèles de convention établis sous les auspices de la Société des Nations et des Nations Unies, le comité fiscal de l'O. E. C. E. élabore actuellement des textes relatifs à la double imposition (cf. L'élimination des doubles impositions, O. E. C. E., 1958).

46. La liberté des transferts relatifs aux opérations courantes s'impose sous peine de tarir complètement les sources privées extérieures de financement. En revanche, le rapatriement des capitaux investis peut admettre certaines limitations qui, bien qu'elles ne soient pas sans incidence sur le flux des capitaux étrangers, n'auraient pas pour en et de le tarir.

47. Le réalisme politique conduit donc à proposer l'insertion dans la convention de dispositions stipulant, sans préjudice de l'application d'accords internationaux existants ??-comme celui sur le Fonds Monétaire International ?? et qui visent des situations qui peuvent rendre difficiles ou impossibles les transferts (déséquilibre de la balance des paiements, par exemple), d'une part le principe de la liberté des transferts pour les opérations courantes, d'autre part le principe du libre rapatriement des capitaux investis dans un délai raisonnable.

2.3.8. (h) La dépossession (expropriation, nationalisation)

48. Il serait vain d'exiger d'un gouvernement quelconque l'engagement de ne jamais procéder à une dépossession, par voie notamment d'expropriation ou de nationalisation, ou de ne pas y procéder avant un très long délai. Mais la convention devrait stipuler expressément à tout le moins :

que les parties contractantes ne pourraient procéder à une dépossession sans une procédure légale appropriée et sans un dédommagement équitable; et

que des dispositions devraient être prises, soit avant la dépossession, soit au moment de la dépossession pour la détermination rapide du dédommagement, et pour son paiement sans retard indu et sans restriction quant à la possibilité de transfert.

2.3.9. (i) Les infractions à la convention

49. La convention devrait affirmer deux principes fondamentaux du droit international :

1. Les parties contractantes ne doivent ni reconnaître ni prendre dans leur territoire des mesures en opposition avec les règles posées par la convention;
2. toute infraction à la convention oblige à réparation intégrale.

2.3.10. (j) Clause de sauvegarde

50. La convention est faite pour être respectée, et aucune partie contractante ne doit pouvoir y déroger, sauf circonstances exceptionnelles telles que la guerre. Il convient donc que la convention sur le statut des investissements admette ce genre de dérogation, dans des termes analogues à ceux qui ont été utilisés dans d'autres conventions récentes telles que, par exemple, la Convention européenne sur le Droit d'établissement (article 25). Les dérogations dont il s'agit doivent être limitées à ce qu'exige la situation qui les motive.

2.3.11. (k) Le règlement des litiges

51. Les dispositions relatives aux litiges qui peuvent naître soit au sujet de l'interprétation de la convention, soit sur son application, constituent une pièce maîtresse du statut. Certains projets envisagent seulement la compétence d'une Cour internationale de justice, d'autres prévoient une procédure d'arbitrage obligatoire, d'autres enfin prévoient soit une procédure d'arbitrage si les parties sont d'accord pour ce genre de règlement du litige, soit, à défaut d'accord, la compétence d'une Cour internationale de justice.

52. Du fait que le statut des investissements est un instrument de collaboration économique entre pays européens et africains, la solution de l'arbitrage obligatoire paraît la mieux indiquée. Ce recours à l'arbitrage pour régler les litiges devrait en outre être ouvert non seulement aux parties contractantes, mais aussi aux ressortissants des parties contractantes. Un protocole de conciliation et d'arbitrage devrait donc être annexé à la convention ; le présent rapport ne comporte pas d'autres propositions à ce sujet, car c'est une question qui ne saurait être mise au point que le moment venu.

53. La question des sanctions se pose quand une des parties contractantes n'exécute pas, ou se refuse à exécuter la sentence arbitrale rendue contre elle. On a souvent essayé de déterminer quelles sanctions pourraient être prises, mais il ne semble pas qu'on puisse, politiquement, envisager une liste de sanctions à la disposition de la commission d'arbitrage. Aussi paraît-il plus judicieux de prévoir seulement qu'en cas d'inexécution totale ou partielle des obligations mises à la charge d'une partie par décision arbitrale, les autres se concertent pour examiner le problème et pour prendre, soit individuellement soit collectivement, telles mesures qui sembleront appropriées et opportunes.

2.3.12. (l) Les garanties

54. Dans le cadre d'un système de collaboration économique entre pays africains et européens, on pourrait concevoir que les engagements souscrits par les pays participants dans les termes posés par la convention sur le statut des investissements privés étrangers puissent être garantis de plein droit, collectivement et solidairement par tous les pays participants. Mais pour envisager pareille solution, il faut qu'un climat de pleine confiance règne entre tous les pays en cause et que la solidarité du groupe soit absolue. C'est sans doute l'objectif à atteindre; en attendant il faut se contenter de solutions moins ambitieuses mais qui constituent une première étape.

55. L'institution d'un Fonds international de garantie des investissements privés⁶, limité à la couverture des seuls risques politiques, répondrait à cette préoccupation. Dans l'hypothèse où ce Fonds serait institué parallèlement à la mise en œuvre du statut des investissements il conviendrait de stipuler dans le texte même de la convention sur le statut :

1. que les parties contractantes s'engagent à instituer un Fonds pour assurer les investissements contre les risques politiques qui peuvent les affecter dans un pays africain partie à la convention ; et
2. que l'étendue et les modalités de cette assurance feront l'objet d'une convention spéciale établissant un Fonds de garantie.

2.3.13. (m) Dispositions finales

56. La convention sur le statut des investissements privés étrangers devrait comporter un article final au sujet des formalités relatives à la mise en œuvre de la convention : ratification, nombre de ratifications nécessaires (voir paragraphe 26), date d'effet, dépôts, dénonciations, etc.

3. III . Fonds international de garantie des investissements privés étrangers contre les risques politiques

3.1. 1 . OBJET DU FONDS DE GARANTIE

57. On ne reviendra pas ici sur ce qui a été dit précédemment concernant les caractéristiques d'un système de collaboration économique Europe-Afrique réalisé par un statut des investissements et un Fonds de garantie (voir ci-dessus les paragraphes 8 à 12).

58. Les détenteurs de capitaux qui font des investissements à l'étranger attendent, non seulement un traitement équitable, mais aussi des garanties ou des assurances que, par le fait du gouvernement du pays débiteur manquant aux obligations souscrites par lui, ou à la suite de circonstances qui échappent au contrôle de ce gouvernement, ils n'auront pas à supporter les risques non-commerciaux qui les priveraient du bénéfice de leurs investissements.

59. De là est venue l'idée d'un système qui tendrait à libérer l'investisseur privé dans un pays étranger de ses préoccupations quant aux risques non-commerciaux et à limiter fortement l'incidence de tels risques sur la décision d'investir. On doit reconnaître, cependant, que l'octroi de pareilles garanties soulève certaines objections, notamment quand il s'agit de garantir contre les manquements possibles du pays débiteur aux engagements qu'il a souscrits l'égard du bailleur de fonds, soit par contrat, soit par l'adhésion à un statut international des investissements. Les pays importateurs de capitaux, dit-on, auraient peut-être moins de scrupules à molester les investissements étrangers s'ils savaient que ceux-ci seraient en tout état de cause indemnisés; un système de garantie pourrait ainsi favoriser la prolifération des manquements.

60. L'objection n'est pas sans valeur, mais l'octroi de garanties contre les risques politiques peut revêtir des modalités susceptibles d'atténuer la force de l'objection susvisée. Au surplus, l'objection tombe en grande partie, sinon entièrement, quand le système de garantie est institué dans le cadre d'une politique active de collaboration économique entre l'Europe et l'Afrique. En effet, quand des pays décident de faire en commun un effort de ce genre, ils doivent par principe, se faire mutuellement confiance et admettre en contrepartie une certaine solidarité à l'égard des responsabilités qu'ils peuvent encourir les uns et les autres.

6. Voir plus loin la troisième partie de ce rapport.

3.2. 2. LA CONCEPTION DU FONDS INTERNATIONAL DE GARANTIE

61. Un système de garantie des investissements privés étrangers contre les risques politiques peut être conçu différemment, mais les différences de conception proviennent essentiellement du rôle qu'on entend faire jouer au système; plus précisément, les conceptions diffèrent suivant que le système de garantie est présenté comme un simple instrument technique d'assurance, ou comme un instrument d'une politique nationale favorisant les investissements privés à l'étranger, ou encore comme un instrument d'une politique internationale de collaboration basée sur la solidarité d'un groupe de pays. C'est, bien entendu, cette dernière conception qui a été adoptée par l'Assemblée Consultative quand, dans sa Recommandation 159, elle a préconisé entre autres choses la création d'un Fonds de garantie et qui a inspiré les travaux de la sous-commission n° 4.

62. De cette conception du système de garantie découlent plusieurs conséquences importantes qu'il convient d'indiquer, afin de mieux préciser le sens et la portée des propositions qui seront faites plus loin :

instrument d'une politique de collaboration entre pays européens et africains, le système de garantie doit être international et mettre en jeu la solidarité des pays participants;

ce système international doit être géré par l'ensemble des pays participants, réunis sur un pied d'égalité ;

ce système international de garantie suppose une certaine identité de vues des pays participants quant aux droits et devoirs des bailleurs de fonds et des débiteurs. Cette identité de vues peut, soit s'exprimer formellement par l'adhésion des pays participants à un statut des investissements privés étrangers, soit exister en fait.

63. La création d'un Fonds international de garantie avec les caractéristiques ci-dessus ne s'oppose pas a priori à la mise en œuvre par les pays prêteurs de systèmes nationaux de garantie en vue de servir une politique nationale d'investissements privés à l'étranger, mais il est clair que ces systèmes nationaux se situeraient sur un plan très différent, répondraient à des préoccupations différentes et qu'ils ne devraient pas porter préjudice au fonctionnement normal du Fonds international de garantie. Toutefois, dans le cas où des systèmes nationaux de garantie seraient institués par des pays participant à l'effort commun pour le développement de l'Afrique⁷, pourraient être envisagées avec le Fonds international pour la garantie des investissements privés en Afrique. Cette question, qui ne sera pas examinée ici, pourrait être étudiée au moment opportun.

64. Le présent rapport se limite donc à une étude du contenu d'une convention relative à l'institution d'un Fonds international de garantie, conclue par les pays d'Europe et d'Afrique, en vue de stimuler les investissements privés étrangers en Afrique. Il n'abordera pas davantage certains aspects purement techniques de la question, qui devront être étudiés au moment opportun par des experts.

3.3. 3. LE CONTENU DE LA CONVENTION SUR LE FONDS INTERNATIONAL DE GARANTIE

3.3.1. (a) Le préambule

65. Les suggestions faites aux paragraphes 23 à 25 pour le préambule de la convention portant statut des investissements sont également valables pour le Fonds de garantie. Il conviendrait, cependant, de compléter la déclaration de principe par l'affirmation de l'intention des parties contractantes d'assurer les investissements européens en Afrique contre les risques politiques et de créer à cet effet un Fonds de garantie.

3.3.2. (b) Les parties contractantes et les ressortissants

66. Ce qui a été dit aux paragraphes 26 à 28 à ce sujet pour le statut des investissements est également applicable pour le Fonds de garantie. Les parties à la convention établissant le Fonds de garantie devront être, le cas échéant, les mêmes que les parties à la convention sur les statuts des investissements.

7. On pourrait penser notamment à la réassurance par le Fonds international de certaines garanties assurées par les Fonds nationaux, à l'utilisation des Fonds nationaux comme agents du Fonds international, etc.

3.3.3. (c) Les investissements privés à garantir

67. La définition des investissements privés à garantir est exactement celle qui a été donnée aux paragraphes 29 à 38 ci-dessus, à propos du statut des investissements privés et étrangers, sous réserve qu'il n'est pas envisagé de faire intervenir le Fonds pour des investissements déjà effectués, mais seulement pour des investissements en cours de négociation au moment où le bailleur sollicite l'assurance du Fonds. Il suffira de signaler que, dans les paragraphes qui suivent, et en raison de la nature de l'intervention qui est prévue de la part du Fonds, on distinguera la souscription aux emprunts publics des pays africains des autres investissements privés en Afrique.

3.3.4. (d) Les risques à couvrir pour les souscriptions privées autres que les souscriptions aux emprunts publics des pays africains

68. Le rapport du Groupe d'experts sur le développement de l'Afrique a envisagé la couverture des risques politiques sous forme d'une assurance gérée par un Fonds international, et souscrite facultativement, moyennant versement d'une prime, par les bailleurs de fonds. A vrai dire, les risques politiques ne sont pas des risques « assurables » au sens que la technique donne à ce terme. C'est pourquoi quand des systèmes de garantie contre les systèmes de garantie contre les risques politiques sont institués (pour les crédits à l'exportation notamment) ils sont mis en œuvre pour le compte de l'Etat ou directement par lui.

69. Les risques politiques qu'il est envisagé de couvrir sont les suivants :

défaut et retard de transfert;

pertes indues du bailleur de fonds résultant de la déposssession (nationalisation, expropriation) ou d'une spoliation totale ou partielle ;

pertes du bailleur de fonds résultant d'une destruction totale ou partielle de l'investissement par fait de guerre, d'insurrection, d'émeute ou de guerre civile.

Il n'est pas envisagé de couvrir d'autres risques non-commerciaux tels que les pertes de change à l'occasion des transferts ou les catastrophes naturelles.

3.3.4.1. (i) Défaut et retard de transfert

70. Les transferts dont il s'agit ici sont ceux qui ont été définis aux paragraphes 46 et 47. Les questions qui restent à régler sont celles de savoir si la garantie de transfert doit être limitée dans son montant et dans sa durée, et à quel moment la garantie peut être invoquée. Ces questions sont d'ailleurs communes à tous les risques garantis et appellent dans tous les cas des réponses analogues sous réserve de détails tenant aux particularités des risques. La matière traitée aux paragraphes 71 à 73 ne sera donc pas reprise pour les autres risques.

71. Pour tenir compte des objections faites par certains à l'encontre d'un système de garantie (voir paragraphes 60 et 61), on admet généralement que la garantie ne doit couvrir qu'une fraction du montant à transférer et que, pour le surplus, le bailleur de fonds reste son propre assureur. En raison des caractéristiques du système, il est proposé que la fraction garantie soit fixée à un pourcentage relativement élevé (par exemple entre 80 et 90 %). Quant au montant lui-même sur lequel est calculé le pourcentage, le principe devrait être posé qu'il devrait être stipulé dans le contrat d'assurance souscrit par le bailleur de fonds, dans la limite maximum des sommes dont le transfert est garanti par le statut des investissements si un tel statut est en vigueur ou, à défaut, par la convention instituant le Fonds international de garantie. En tout état de cause, des dispositions d'application de caractère technique devraient compléter la convention pour fixer le mode de calcul en conformité des engagements souscrits par les parties contractantes (voir paragraphes 64 et 89).

72. La durée du contrat de la garantie soulève des controverses : faut-il en limiter la durée pour une opération déterminée, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure? La réponse peut différer selon la nature des sommes transférées. Ainsi, pour les gains, profits, revenus, redevances, la limitation de l'assurance dans le temps ne paraît guère se justifier, du moins autant que les parties intéressées restent parties aux accords de collaboration entre l'Europe et l'Afrique. Quant au rapatriement de capitaux investis, il paraît judicieux de fixer des limites raisonnables qui tiennent compte à la fois du montant de l'investissement initial et des profits⁸ et amortissements effectivement transférés. La convention poserait seulement ce principe et des dispositions d'application devraient en préciser la portée (voir paragraphes 64 et 89).

73. Enfin, pour ce qui est du moment où la garantie peut être invoquée, la convention pourrait stipuler un délai raisonnable après la date où le transfert a été demandé pour des sommes dont le paiement a été effectivement réalisé en monnaie locale au profit du ressortissant assuré qui invoque la garantie. Bien entendu, des dispositions d'application devraient déterminer la nature des justifications à fournir, et la réalité du défaut de transfert ou du retard de transfert incriminé (voir paragraphes 64 et 89).

3.3.4.2. (ii) Pertes indues du bailleur de fonds résultant de la dépossession (nationalisation, expropriation) ou d'une spoliation totale ou partielle

74. En cas de dépossession, l'investisseur a droit à une indemnisation équitable, entièrement transférable et payée sans délai indu. Observation faite que le transfert a déjà été traité plus haut, le risque garanti ici est celui d'une spoliation totale (confiscation, non indemnisation en cas d'expropriation) ou partielle (insuffisance de transfert en devises, insuffisance d'indemnisation, etc.) ou d'un retard indu dans le règlement de l'indemnisation. Bien entendu, la garantie ne saurait couvrir la confiscation totale ou partielle prononcée en sanction d'une activité délictuelle ou criminelle, ni les pertes commerciales ou le défaut de paiement d'un débiteur privé.

75. A la dépossession totale ou partielle doivent être assimilées, par une disposition particulière de la convention, certaines mesures de l'Etat qui auraient pour effet :

d'empêcher partiellement ou entièrement l'investissement de fonctionner dans les conditions existant à l'origine, réglementation des prix, taxation, retrait abusif de licences d'importation ou de fabrication, etc. (voir paragraphe 41) ou

de priver l'investisseur du contrôle de ses affaires et de la gestion de ses intérêts.

76. Doivent également être assimilées à la spoliation les mesures gouvernementales (telles que les moratoires) qui empêchent le règlement à leur échéance des sommes dues à un ressortissant d'une autre partie contractante, à condition qu'un certain délai, qui pourrait être d'une année par exemple, se soit écoulé depuis la date où le règlement aurait dû être fait (paiements des intérêts d'un prêt, des redevances d'une concession de brevet, remboursement du principal d'un prêt ou d'un crédit aux dates convenues, etc.).

3.3.4.3. (iii) Pertes du bailleur de fonds résultant d'une destruction totale ou partielle de l'investissement par fait de guerre, de sédition, d'émeute ou de guerre civile

77. D'une manière générale, on estime que le risque dont il s'agit doit être garanti dans la mesure où il serait anormal pour les investisseurs étrangers. Pour cette raison, il semble que le risque résultant d'une guerre mondiale ou d'une guerre atteignant de nombreux pays, y compris le pays du bailleur de fonds, ne saurait être garanti. Les dispositions de la convention devraient donc restreindre les possibilités de garanties aux risques de destructions par fait de guerre étrangère, quand cette guerre intéresse des pays parmi lesquels ne figurerait pas celui du bailleur de fonds, par fait de sédition, d'émeute ou de guerre civile dans le pays débiteur.

3.3.4.4. (iv) Modalités de couverture des risques

78. Caractère non automatique de la garantie

La garantie des risques politiques ne serait pas automatique; elle devrait être demandée par l'investisseur ou par le pays emprunteur. Dans le cas où elle serait demandée par l'investisseur, celui-ci devrait justifier de l'accord préalable du pays afin que dans tous les cas la garantie ne soit donnée qu'aux investissements agréés par les gouvernements intéressés parties à la convention sur le Fonds de garantie qui, ainsi que cela a été souligné, est un instrument d'une politique de collaboration économique Europe-Afrique. L'investisseur pourrait s'assurer pour un seul, pour plusieurs ou pour tous les risques énumérés au paragraphe 69 ci-dessus. L'assurance pourrait être conclue pour une durée déterminée, le versement des primes étant annuel.

79. Limitation de la garantie

8. On fait parfois observer que des profits d'un taux anormalement élevé par rapport au montant des sommes investies doivent être considérés comme contenant une portion d'amortissement pour la partie excédant le taux considéré comme normal.

Dans tous les cas, ainsi qu'il a été exposé au paragraphe 71, le Fonds de garantie ne couvrirait qu'une fraction de la perte établie de l'investisseur, fraction qu'il est proposé de fixer entre 80 et 90 % de cette perte. Toutefois, l'investisseur, qui aurait la faculté de s'assurer auprès du Fonds, devrait avoir la possibilité de se couvrir, à son gré, pour une partie seulement de son investissement en restant son propre assureur pour le surplus.

80. Détermination du montant de la perte

Quant au montant de la perte à indemniser par le Fonds, les principes de calcul devraient être posés par l'organe directeur du Fonds, en tenant compte, notamment, de la méthode appliquée aux Etats-Unis d'Amérique pour le système américain de garantie des investissements géré par l'Import-Export Bank de Washington (voir aussi paragraphe 71).

81. Assimilation d'un long délai à la perte pour le feu de la garantie

La convention devrait stipuler que la non-exécution d'un transfert, d'un paiement, etc., pendant un certain délai permet au créancier assuré d'invoquer la garantie auprès du Fonds.

82. Subrogation du Fonds aux droits du créancier

Dans tous les cas où un créancier aurait invoqué la garantie assurée et obtenu du Fonds l'indemnisation prévue, le Fonds devrait être subrogé de plein droit au créancier à l'égard du débiteur. Une clause de la convention devrait stipuler expressément cette subrogation.

83. Le financement du Fonds

Le financement du Fonds pourrait être assuré de la manière suivante :

une dotation initiale versée par tous les pays participants, suivant un barème à établir et dont une partie seulement pourrait être effectivement versée à l'origine;

les primes annuelles versées pour les opérations assurées (voir paragraphes 84 et 85) ;

éventuellement, des contributions des pays africains à des comptes de réserve spéciaux (voir paragraphe 86) ;

toutes autres contributions qui pourraient être versées au Fonds.

84. Primes d'assurance contre les risques

Les risques politiques n'étant pas techniquement « assurables », la fixation de primes pour leur couverture a forcément un caractère arbitraire. Tout ce qu'on peut espérer, c'est un équilibre sur une très longue durée avec, normalement, des périodes d'excédents importants, et parfois des déficits considérables. C'est pourquoi il est proposé de stipuler dans la convention que le taux de la prime sera fixé par l'organe directeur du Fonds et pourra être

85. Les experts dans leur rapport sur le développement de l'Afrique ont prévu le versement de la prime annuelle par l'investisseur, en s'inspirant de la technique normale de l'assurance. Mais étant donné que le Fonds de garantie est un instrument d'une politique de collaboration entre l'Europe et l'Afrique et qu'il garantit l'exécution des engagements des pays participants, il a été suggéré de partager la charge de la prime entre l'investisseur et le pays emprunteur.

86. Compte de réserve des pays emprunteurs

On pourrait préférer à cette solution celle de la création d'un compte spécial de réserve alimenté par les pays emprunteurs au prorata du montant des investissements réalisés sur leur territoire et garantis par le Fonds. Les modalités de versement de cette contribution seraient alors à fixer par l'organe directeur du Fonds.

87. Règlement des sinistres

Les sinistres dûment constatés seraient réglés par le Fonds suivant des modalités à déterminer par les dispositions d'application (voir paragraphe 89) par prélèvement, dans l'ordre suivant :

en premier lieu, sur le compte de réserve éventuel du pays débiteur visé au paragraphe précédent;

sur la contribution de dotation versée par le pays débiteur;

sur les comptes de réserve des autres pays participants, par prélèvement sur le reliquat de la dotation ;

sur les comptes de réserve des autres pays participants, par prélèvement sur le reliquat de la dotation ;

en cas d'insuffisance de cette dotation, il serait fait enfin appel à la garantie solidaire des pays participants pour compléter l'indemnisation et reconstituer la dotation initiale.

88. Recouvrement des créances du Fonds à l'égard d'un pays débiteur

Les recouvrements éventuels du Fonds opérés en qualité de subrogé aux droits du créancier indemnisé par lui devraient être imputés aux différents comptes du Fonds en suivant l'ordre inverse de celui qui est indiqué au paragraphe précédent. Des règles d'application devraient déterminer les modalités de ces imputations.

89. Modalités d'applications des principes posés par la convention pour la couverture des risques

La convention devrait stipuler que ces modalités seraient fixées par l'organe directeur du Fonds sur propositions, le cas échéant, de comités ad hoc (voir paragraphe 64) et qu'elles pourraient être révisées de temps à autre. Il appartiendrait également à l'organe directeur de fixer, pour chacun des risques, la valeur minimum des investissements susceptibles d'être garantis, s'il est jugé utile de limiter les interventions du Fonds aux investissements privés d'un montant déjà appréciable.

3.3.5. (e) La couverture des risques afférents aux emprunts publics africains

90. Dans leur rapport sur le développement de l'Afrique, les experts préconisaient « la mise en jeu d'une garantie solidaire des pays participants pour des emprunts des pays africains sur les marchés financiers ou auprès des institutions internationales de crédit », et « la mise en jeu d'une garantie de souscription donnée par les pays participants non-africains aux emprunts émis par les pays africains ». D'autre part, le rapport de la commission économique sur le développement de l'Afrique (rapporteur M. Le Hodey) mettait à propos du Fonds de garantie, plus particulièrement l'accent sur le système de garantie internationale des emprunts gouvernementaux.

91. Ils agissent surtout d'assortir les titres émis par des gouvernements, des collectivités publiques locales et des institutions publiques d'une garantie collective de l'ensemble des pays participants, de manière à vaincre les réticences des détenteurs de capitaux, et à inclure ces titres au nombre de ceux qui, dans chaque pays participant, jouissent de certains privilèges et peuvent constituer le portefeuille d'institutions contrôlées telles que les organismes d'épargne d'assurance et de retraite.

92. La garantie collective serait donnée par l'organe directeur du Fonds sur la demande formulée par le gouvernement emprunteur. Cette garantie s'appliquerait sans limitation au paiement, aux termes convenus, des annuités, des intérêts et des amortissements, et au transfert des capitaux y afférents dans la monnaie stipulée lors de l'émission.

93. La couverture financière de cette garantie ne serait pas assurée par le versement de primes, mais par la dotation initiale du Fonds ou, en cas d'insuffisance, par un appel à la garantie des pays participants, afin de compléter l'indemnisation et de reconstituer la dotation.

3.3.6. (f) Le statut du Fonds de garantie

94. Un protocole annexé à la convention sur le Fonds de garantie devrait fixer le statut de ce Fonds, notamment :

la composition et l'attribution de l'organe directeur et des comités consultatifs (la gestion du Fonds impliquerait nécessairement l'intervention des services politiques, financiers et techniques des pays participants) ;

le secrétariat du Fonds;

la décision et la procédure d'examen des demandes de garantie;

l'étendue des engagements des pays participants (base de leurs contributions respectives) ;

la dotation initiale (partie versée de la dotation initiale, contributions de chaque pays participant, monnaie de versement) ;

les recettes et les dépenses du Fonds (section d'assurance des investissements directs, section de la garantie des emprunts publics, monnaie de compte, comptes de réserve, etc.).

95. Le présent rapport ne contient pas de dispositions précises à cet égard. Il semble, en effet, que les aspects politiques, juridiques financiers et techniques du statut du Fonds de garantie devraient être étudiés par un groupe ad hoc, composé de représentants qualifiés des pays participants et constitué au moment

opportun. L'expérience acquise, dans les pays européens en particulier, par les institutions pratiquant l'assurance des risques politiques pour les crédits à l'exportation (institutions groupées dans l'Union de Berne) serait très précieuse et devrait être utilisée par le groupe ad hoc susvisé.