

## 10.2.2

### Message

#### relatif à l'approbation des accords de promotion et de protection réciproque des investissements avec Trinité-et-Tobago et le Kosovo

du 11 janvier 2012

---

### 10.2.2.1

#### Considérations générales concernant les accords

##### Contexte

La Suisse a signé, sous réserve de ratification, deux nouveaux accords bilatéraux de promotion et de protection réciproque des investissements (APPI), soit avec Trinité-et-Tobago, le 26 octobre 2010, et le Kosovo, le 27 octobre 2011.

Les APPI ont pour but d'assurer aux investissements effectués dans les pays partenaires par des personnes physiques et des entreprises suisses, comme à ceux effectués en Suisse par des investisseurs du pays partenaire, une protection contractuelle contre les risques non commerciaux. Sont notamment visées les discriminations étatiques par rapport aux investisseurs nationaux, les expropriations illicites ou les restrictions aux transferts des revenus et autres montants afférents à l'investissement. Des procédures de règlement des différends permettent, si nécessaire, de recourir à l'arbitrage international pour assurer l'application des normes contractuelles. En concluant des APPI, les parties améliorent les conditions-cadres de leur site économique et donc l'attrait de celui-ci pour les investissements internationaux.

Pour la Suisse, l'investissement international joue depuis longtemps un rôle de premier plan. Le stock d'investissements directs suisses à l'étranger (plus de 877 milliards de CHF à la fin de 2010) et le nombre de places de travail offertes hors de Suisse par les entreprises suisses (plus de 2,6 millions) affichent, en comparaison internationale, un niveau exceptionnel. Quant aux investissements directs étrangers en Suisse, ils avoisinaient, la même année, 525 milliards de CHF et procuraient du travail à plus de 400 000 personnes.

La mondialisation de l'économie montre que l'investissement international est un facteur important de croissance et de développement pour la plupart des économies nationales. Pourtant, il n'existe toujours pas d'ordre universel dans ce domaine, comparable à l'OMC pour le commerce international. Tendante à combler cette lacune, les APPI constituent, particulièrement à l'égard des pays non membres de l'OCDE, un instrument important de la politique économique extérieure suisse. Le fait que l'initiative de négocier de tels accords vienne aujourd'hui souvent des pays en développement ou en transition eux-mêmes illustre l'intérêt réciproque de cette démarche.

De 1961 à nos jours, la Suisse a conclu 129 APPI, dont 114 sont en vigueur. Depuis 2004, les APPI sont soumis à l'approbation du Parlement, en règle générale avec le rapport annuel sur la politique économique extérieure.<sup>1</sup>

## **Situation économique des deux pays et relations d'investissement avec la Suisse**

### *Trinité-et-Tobago*

Ancienne colonie espagnole puis britannique et indépendante depuis 1962, la République de Trinité-et-Tobago est l'un des pays les plus dynamiques de la communauté caribéenne (*Carribbean Community and Common Market, CARICOM*) grâce à l'essor de son secteur pétrolier. Ainsi, le produit national brut (PNB) par habitant était de presque 16 000 USD en 2009 tandis que le pétrole et le gaz représentaient 40 % du PIB, 90 % des exportations et 42 % des recettes fiscales. Une importante industrie pétrochimique (Méthanol) s'est également développée. Actuellement le gouvernement travaille activement à des projets de diversification de l'économie tels que la promotion de l'industrie légère et des projets de construction. En 2008, les exportations suisses vers Trinité-et-Tobago se montaient à 21 millions de CHF, les principaux produits d'exportation étant les machines, produits pharmaceutiques, montres et fromages. Les importations suisses de Trinité-et-Tobago sont en revanche très modestes (200 000 CHF en 2008) et sont constituées principalement de produits agricoles et d'instruments de musique. Bien que les flux d'investissement avec la Suisse soient pour l'heure modestes, la présence sur place d'une multinationale suisse est à mentionner.

### *Kosovo*

Le Kosovo a déclaré son indépendance le 17 février 2008 et a été reconnu par la Suisse le 27 février 2008. Le gouvernement du Kosovo vient d'adopter une stratégie de croissance économique attribuant un rôle clé au secteur privé. Il prévoit notamment de moderniser l'agriculture, à ce stade largement de subsistance (production céréalière, bovine et laitière), de promouvoir les investissements dans l'infrastructure routière, ferroviaire et énergétique, de privatiser plusieurs grandes entreprises publiques et d'améliorer substantiellement les conditions-cadre pour le secteur privé. La croissance moyenne annuelle du PNB du Kosovo, supérieure à 4 % pour les années 2003 à 2009, est en ligne avec la moyenne régionale, mais devra être augmentée à 7–8 % afin de rattraper l'important retard économique du Kosovo et d'absorber sa croissance démographique. Au titre de l'investissement étranger, le Kosovo a attiré en valeur cumulée environ 1 milliard d'EUR entre 2000 et 2008. Les activités industrielles concentrées dans les produits des métaux constituent les principales exportations pour le Kosovo; elles sont dominées par des acteurs étrangers tout comme le secteur bancaire. Bien que la Suisse figure parmi les premiers pays investisseurs au Kosovo, les investissements directs suisses sont modestes et se situent essentiellement dans des PME. Quant aux investissements kosovars en Suisse, ils sont encore insignifiants.

<sup>1</sup> Message du Conseil fédéral du 22 septembre 2006 concernant les accords de promotion et de protection réciproque des investissements avec la Serbie-et-Monténégro, le Guyana, l'Azerbaïdjan, l'Arabie saoudite et la Colombie, ch. 1.3 (FF **2006** 8023 8031).

## Déroulement des négociations

### *Trinité-et-Tobago*

L'accord avec Trinité-et-Tobago a été négocié et paraphé en mai 2001 à Port-of-Spain. Toutefois, Trinité-et-Tobago a par la suite demandé des modifications de l'accord paraphé, ce qui a engendré des échanges complémentaires entre les parties durant plusieurs années. Ce n'est que récemment que Trinité-et-Tobago a fait part de sa disponibilité à signer cet APPI. La signature de l'accord a ainsi eu lieu le 26 octobre 2010.

### *Kosovo*

Pour des raisons d'ordre politique, le gouvernement du Kosovo a renoncé en 2009 à reprendre les traités postérieurs à 1999 en vigueur entre la Suisse et la République de Serbie au moment de l'indépendance du Kosovo, dont l'APPI conclu avec la Serbie et le Monténégro<sup>2</sup> en 2005 fait partie. Afin de combler cette lacune, la Suisse et le Kosovo ont décidé de conclure un nouvel APPI. Des projets de textes ont été échangés et commentés entre les mois de juin et octobre 2010, puis les négociations en vue d'un APPI se sont conclues en décembre 2010 lors d'un cycle de négociation à Pristina. La signature de l'accord a eu lieu le 27 octobre 2011 à Pristina.

### 10.2.2.2 Contenu des accords

Les APPI conclus ces quinze dernières années par la Suisse concordent dans une large mesure quant à leur contenu. Les textes conventionnels négociés avec Trinité-et-Tobago et le Kosovo contiennent les principes fondamentaux défendus par notre pays dans ce domaine (voir message du Conseil fédéral du 22 septembre 2006<sup>3</sup>). En outre, ils ne portent pas préjudice ou ne contiennent pas de dispositions qui remettraient en question les obligations internationales existantes, y compris en matière sociale et environnementale. Ces accords apporteront un surcroît de sécurité juridique aux investisseurs suisses déjà présents dans ces pays ou qui désirent y investir.

*Préambule – But, développement durable* – Les préambules des accords énoncent leur but. La protection des investissements va de pair avec la poursuite des autres objectifs assignés aux Etats pour le bien-être de leurs communautés respectives. Les accords relèvent la nécessité d'encourager et de protéger les investissements pour promouvoir la prospérité économique des parties, objectif que les parties se disent convaincues de pouvoir poursuivre sans abaisser leurs propres normes d'application générale concernant la santé, la sécurité et la protection de l'environnement, ainsi que les normes d'application générale concernant le travail s'agissant de l'accord avec le Kosovo. Négocié en 2010, l'APPI avec le Kosovo fait également mention de la nécessité de faire appel à l'investissement pour la promotion du développement durable des parties. En outre, dans cet accord les parties encouragent les investisseurs au respect des normes et principes de responsabilité sociale des entreprises internationalement reconnus.

<sup>2</sup> RS 0.975.268.2

<sup>3</sup> FF 2006 8023

*Définitions* – L’art. 1 de ces accords contient les définitions des principaux termes utilisés, en particulier les notions d’investissement et de revenus, ainsi que celle d’investisseur, qu’il s’agisse d’une personne physique ou d’une entité juridique dotée ou non de la personnalité morale. Le principe du contrôle de l’investissement par un investisseur de l’autre partie prend également place dans cette disposition (Trinité-et-Tobago: al. 1, let. c; Kosovo: al. 2, let. c).

*Champ d’application* – Selon cette disposition (art. 2 des accords), les accords sont applicables aux investissements régulièrement effectués sur le territoire d’une partie par les investisseurs de l’autre partie avant ou après leur entrée en vigueur. En revanche, ils ne sont pas applicables aux différends nés d’événements antérieurs à leur entrée en vigueur.

*Encouragement, admission* – L’art. 3, al. 1, des deux accords souligne la volonté de chacune des parties de promouvoir, dans la mesure du possible, les investissements des investisseurs de l’autre partie sur son territoire. L’al. 2 contient l’obligation des parties de délivrer les autorisations requises en relation avec un investissement, une fois celui-ci admis, conformément à leur législation. Cela concerne notamment les permis exigés pour l’emploi des cadres dirigeants et des spécialistes choisis par l’investisseur. L’accord avec le Kosovo précise également que chaque partie est tenue de rendre publiquement accessible ses lois et règlements, de même que les accords internationaux qui sont en mesure d’affecter les investissements des investisseurs de l’autre partie (al. 3).

*Protection et traitement général* – Les parties s’engagent à assurer un traitement juste et équitable aux investissements et aux revenus des investisseurs de l’autre partie, assorti de la garantie d’une protection et d’une sécurité pleines et entières (art. 4, al. 1).

*Traitement national et traitement de la nation la plus favorisée* – L’art. 4, al. 2 et 3, des deux accords prévoit l’octroi du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée tant aux investissements et aux revenus des investisseurs qu’aux investisseurs eux-mêmes, à l’exception (al. 4) des avantages consentis à un Etat tiers dans le cadre d’une zone de libre-échange, d’une union douanière ou d’un marché commun, ou en vertu d’un accord pour éviter la double imposition dans le cas du Kosovo, respectivement d’un accord dans le domaine fiscal dans le cas de Trinité-et-Tobago. Enfin, dans le cas du Kosovo (al. 5), il est précisé que le traitement de la nation la plus favorisée découlant de cet article ne comprend pas les mécanismes de règlement des différends inscrits dans d’autres accords internationaux sur l’investissement conclus par la partie contractante concernée.

*Libre transfert* – Le libre transfert des montants afférents à l’investissement est garanti (Trinité-et-Tobago: art. 5, al. 1 et 2; Kosovo: art. 7, al. 1 et 2). L’accord avec Trinité-et-Tobago précise en plus que la garantie du libre transfert ne préjuge pas de l’application équitable, non discriminatoire et de bonne foi des lois relatives à la protection des droits des créanciers, à la conformité aux lois et réglementations en matière de marchés financiers ainsi qu’aux procédures pénales et aux décisions ou jugements administratifs et judiciaires (al. 3). Dans la mesure où cette précision va de soi, la Suisse s’abstient d’ordinaire de faire figurer une telle précision dans la clause relative au transfert.

*Expropriation, indemnisation* – Des mesures de dépossession (expropriation) ne sont possibles que si les parties en respectent les conditions, strictes, telles que l'existence d'un intérêt public, la non-discrimination, le respect des procédures légales et le versement à l'investisseur d'une indemnité prompte, effective et adéquate, qui se montera à la valeur marchande de l'investissement exproprié (Trinité-et-Tobago: art. 6, al. 1; Kosovo: art. 5, al. 1 et 2).

*Indemnisation des pertes* – En cas de pertes provoquées par des conflits armés ou des troubles civils (Trinité-et-Tobago: art. 6, al. 2; Kosovo: art. 6, al. 1), l'investisseur ne pourra être discriminé, qu'il s'agisse de l'indemnisation ou de tout autre traitement: il se verra accorder un traitement conforme aux normes de l'art. 4, dont le traitement national ou celui de la nation la plus favorisée. Dans le cas du Kosovo (art. 6, al. 2), il est de surcroît précisé que lorsqu'un investisseur d'une partie subit une perte sur le territoire de l'autre partie du fait de la réquisition de l'investissement ou de la destruction non requise de l'investissement par les forces ou les autorités de l'autre partie, ledit investisseur se verra accorder par l'autre partie une restitution ou une indemnisation prompte, adéquate et effective.

*Autres obligations* – Toutes les autres obligations du pays hôte plus favorables aux investissements des investisseurs de l'autre partie que le traitement découlant des présents accords – que celles-ci découlent d'engagements spécifiques concernant un investissement (Trinité-et-Tobago: art. 10, al. 2; Kosovo: art. 10), de la législation nationale ou du droit international (Trinité-et-Tobago: art. 10, al 1; Kosovo: art. 9) – seront respectées.

*Subrogation* – La subrogation dans les droits de l'investisseur (Trinité-et-Tobago: art. 7; Kosovo: art. 8) vise le cas du paiement effectué en vertu d'une garantie contre des risques non commerciaux octroyée à un investisseur d'une partie.

*Différends entre une Partie et un investisseur de l'autre partie* – Selon ce volet du dispositif de règlement des litiges (Trinité-et-Tobago: art. 8; Kosovo: art. 11), l'investisseur et l'Etat hôte doivent s'efforcer, dans un premier temps, de régler celui-ci à l'amiable (al. 1). En cas d'insuccès, l'investisseur pourra s'en remettre aux juridictions compétentes du pays d'accueil ou se tourner vers l'arbitrage international; il aura alors le choix entre l'arbitrage international selon les règles et l'administration du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)<sup>4</sup> et l'arbitrage *ad hoc* (al. 2). Le consentement des parties contractantes à voir les différends en matière d'investissement soumis à l'arbitrage international est expressément ancré dans les accords (al. 3).

*Différends entre les parties* – Ce second volet du dispositif (Trinité-et-Tobago: art. 9; Kosovo: art. 12) traite des différends entre les parties contractantes concernant l'interprétation ou l'application de l'accord. Deux étapes sont également prévues pour les litiges de cette nature: la conduite de consultations et, en l'absence de solution amiable, la soumission du différend à un tribunal arbitral. L'APPI avec le Kosovo prévoit également que, sur proposition de l'une des parties, des consultations par la voie diplomatique pourront avoir lieu sur toute matière autre qu'un différend relatif à l'accord (art. 13).

<sup>4</sup> Institué par la Convention de Washington du 18 mars 1965 (RS 0.975.2).

*Clauses finales* – Les accords seront valables pour une durée initiale de dix ans, puis seront reconduits tacitement pour des périodes successives de deux ans (Kosovo: art. 14, al. 2), ou à durée indéterminée (Trinité-et-Tobago: art. 11, al. 1), à moins qu'ils ne soient dénoncés avec un préavis de six mois. Dans le cas de Trinité-et-Tobago, une dénonciation est possible en tout temps moyennant un préavis de douze mois, une fois l'accord reconduit pour une période indéterminée (art. 11, al. 1). En cas de dénonciation, leurs dispositions continueront de s'appliquer pendant une période supplémentaire de dix ans aux investissements effectués avant leur expiration (Trinité-et-Tobago: art. 11, al. 2; Kosovo: art. 14, al 3).

### **10.2.2.3 Conséquences**

#### **Conséquences économiques pour les finances et le personnel de la Confédération, des cantons et des communes**

La conclusion des présents accords n'a pas de conséquences sur les finances et sur l'état du personnel de la Confédération, des cantons et des communes. Il n'est cependant pas exclu que la Suisse soit un jour impliquée – par une partie contractante ou par un investisseur étranger – dans une procédure de règlement des différends (cf. ch. 10.2.3.2: *Règlement des différends entre une partie et un investisseur de l'autre partie* et *Règlement des différends entre les parties*) ou appelée à intervenir dans le cadre d'une procédure formelle de règlement des différends afin d'assurer le respect de l'un des accords, ce qui pourrait, selon le cas, avoir certaines répercussions financières. Dans cette hypothèse, il appartiendrait au Conseil fédéral de régler la question de leur prise en charge.<sup>5</sup>

#### **Conséquences économiques**

L'impact économique des accords de protection des investissements ne peut être estimé sur le modèle des évaluations conduites lors de la conclusion de conventions de double imposition ou d'accords de libre-échange, dans le cadre desquelles les prévisions de gains ont pour corollaire celles de pertes de recettes fiscales ou douanières.

L'importance économique des APPI réside dans le fait qu'ils fournissent une base de droit international public à nos relations d'investissement avec les pays partenaires, y renforçant alors considérablement la sécurité juridique de nos investisseurs et réduisant les risques de voir ceux-ci discriminés ou lésés d'une autre façon.

Déjà soulignée par la mondialisation, la pertinence économique de tels accords prend une dimension particulière pour la Suisse vu la taille réduite de son marché intérieur. Par le soutien apporté à nos entreprises – spécialement les PME – qui affrontent la concurrence internationale en investissant à l'étranger, les APPI renforcent également la place économique suisse.

<sup>5</sup> Message du Conseil fédéral du 22 septembre 2006, ch. 3.1, note 10 (FF 2006 8040).

#### 10.2.2.4 Liens avec le programme de la législature

Les projets ne sont pas mentionnés dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011<sup>6</sup>, ni dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011<sup>7</sup>, mais ils sont conformes à la teneur de l'objectif 1 «Accroître la compétitivité sur le marché intérieur et améliorer les conditions générales».

#### 10.2.2.5 Aspects juridiques

##### Constitutionnalité

Aux termes de l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.)<sup>8</sup>, les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. La compétence de l'Assemblée fédérale d'approuver les traités internationaux découle de l'art. 166, al. 2, Cst.

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., sont sujets au référendum en matière de traités internationaux les accords qui sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables (ch. 1), qui prévoient l'adhésion à une organisation internationale (ch. 2), qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (ch. 3).

Les présents accords peuvent être dénoncés dès la fin de leur période initiale de validité en respectant un préavis de six mois, puis moyennant un préavis de six mois au terme de chaque période ultérieure pour le Kosovo (art. 14, al. 2), respectivement avec un préavis de douze mois pour Trinité-et-Tobago (art. 11, al. 1) (cf. ch. 10.2.3.2: *Clauses finales*). Ils n'impliquent pas d'adhésion à une organisation internationale.

Ces accords contiennent des dispositions fixant des règles de droit au sens de l'art. 22, al. 4, de la loi sur le Parlement du 13 décembre 2002<sup>9</sup>. Pour ce qui est de leur importance, les Chambres fédérales ont clairement admis, lors des délibérations<sup>10</sup> sur le message du Conseil fédéral du 22 septembre 2006<sup>11</sup>, que les APPI dont le contenu est similaire à celui d'autres APPI conclus antérieurement et qui n'entraînent pas de nouveaux engagements importants échappent au référendum facultatif en matière de traités internationaux. Les accords en cause sont d'une portée économique, juridique et politique n'allant pas au-delà de celle des APPI déjà conclus ces quinze dernières années par la Suisse. Ils n'entraînent pas de nouveaux engagements importants pour la Suisse. Comme c'est le cas des APPI déjà conclus par la Suisse, la mise en œuvre des présents accords n'exige pas l'adoption de lois fédérales.

Pour ces motifs, le Conseil fédéral propose que les arrêtés fédéraux d'approbation relatifs à ces accords ne soient pas sujets au référendum en matière de traités internationaux au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, Cst.

6 FF 2008 639

7 FF 2008 7745

8 RS 101

9 RS 171.10

10 BO 2006 E 1169; BO 2007 N 837

11 FF 2006 8023

## **Consultation externe**

Il ressort de l'art. 3, al. 2, de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (LCo)<sup>12</sup> qu'un traité international qui n'est pas sujet au référendum et ne touche pas des intérêts essentiels des cantons ne fait en principe pas l'objet d'une consultation, à moins qu'il ne s'agisse d'un projet de grande portée politique, financière, économique, écologique, sociale ou culturelle ou dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale. Les présents accords, dont le contenu et l'importance financière, politique et économique correspondent pour l'essentiel à ceux d'autres APPI conclus antérieurement<sup>13</sup>, ne sont pas d'une portée particulière au sens de la LCo. Leur exécution n'est pas davantage confiée à des organes extérieurs à l'administration fédérale. Pour ces motifs, l'organisation d'une consultation externe était inutile.

<sup>12</sup> RS 172.061

<sup>13</sup> FF 2006 8023