

11.2.2

Message

concernant l'accord de promotion et de protection réciproque des investissements avec l'Égypte

du 12 janvier 2011

11.2.2.1

Considérations générales concernant l'accord

Contexte

Le 7 juin 2010, la Suisse a signé, sous réserve de ratification, un nouvel accord de promotion et de protection réciproque des investissements (APPI) avec l'Égypte.

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 865 milliards CHF à la fin de 2009) 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, 513 milliards CHF et procuraient du travail à presque 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 indispensable 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 128 APPI, dont 113 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 extérieure¹.

¹ 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)

Situation économique de l’Egypte et relations d’investissement avec la Suisse

Enjeu géostratégique majeur, disposant de la deuxième économie du continent africain², l’Egypte est engagée depuis 2004 dans un ambitieux programme de réformes (nouvelle législation fiscale, restructuration du secteur bancaire, privatisation des entreprises publiques, grands travaux d’infrastructure) qui font fortement progresser sa compétitivité³. Depuis trois ans, sa croissance – tirée par la consommation privée, la construction, les communications et le commerce extérieur – connaît un rythme annuel de 7 %, marquant, il est vrai, un fléchissement à 4,1 % au terme de 2008. Son intégration dans l’économie mondiale ne cesse de progresser, comme l’atteste notamment ses relations avec les pays européens: accord d’association avec l’UE (2001), accord de libre-échange avec l’AELE (2007)⁴. Aujourd’hui Partie à la Déclaration de l’OCDE sur l’investissement international et les entreprises multinationales, et membre du Comité de l’investissement de l’OCDE, l’Egypte voit s’accroître peu à peu la confiance des investisseurs. Ainsi, les investissements directs étrangers accusaient en 2007 et 2008 des flux atteignant 13 milliards USD annuels (contre 2 milliards en 2004), soit plus de la moitié des flux destinés à l’Afrique du Nord et 22 % de ceux parvenus à l’ensemble de l’Afrique, pour un stock de plus de 50 milliards USD en 2007. A la fin de 2009, le stock d’investissements suisses en Egypte dépassait 3,3 milliards CHF (540 millions à la fin de 2007), représentant plus de 26 000 emplois (10 600 en 2007) et faisant de ce pays la deuxième destination des investissements suisses en Afrique, après l’Afrique du Sud. Encore modestes, les investissements égyptiens en Suisse devraient marquer prochainement une forte croissance (projet immobilier d’Andermatt).

Déroulement des négociations

En 1973, la Suisse et l’Egypte avait conclu un premier APPI, entré en vigueur en 1974. Cet accord ne répondant plus aux exigences d’aujourd’hui, par exemple en raison de l’absence d’un mécanisme permettant à l’investisseur de régler un différend directement avec l’Etat hôte (règlement des différends investisseur – Etat), des négociations en vue d’un nouvel APPI ont été lancées en novembre 2008 au Caire, pour se conclure à Berne en avril 2009. La signature de l’accord a eu lieu en juin 2010 au Caire.

11.2.2.2 Contenu de l’accord

Les accords concernant la promotion et la protection réciproque des investissements conclus ces quinze dernières années par la Suisse concordent dans une large mesure quant à leur contenu. Le texte conventionnel négocié avec l’Egypte contient les principes fondamentaux défendus par notre pays dans ce domaine (voir message du Conseil fédéral du 22 septembre 2006 *supra*⁵). En outre, il ne porte pas préjudice ou ne contient pas de dispositions qui remettraient en question les obligations internationales existantes, y compris en matière sociale et environnementale. Les normes

² Derrière l’Afrique du Sud et devant le Nigéria et l’Algérie.

³ L’Egypte a gagné 11 places en un an (70^e rang) à l’Indice de compétitivité mondiale (WEF). De plus, selon la Banque mondiale (*Doing Business 2010*), l’Egypte se classe, pour la 4^e fois en 7 ans, parmi les dix meilleurs pays réformateurs à l’échelle mondiale.

⁴ RS 0.632.313.211

⁵ FF 2006 8023

internationales retenues apporteront un surcroît de sécurité juridique aux investisseurs suisses déjà présents en Egypte ou qui désirent y investir.

Préambule – But, développement durable – Les deux Parties relèvent la nécessité de faire appel à l’investissement pour promouvoir leur prospérité économique et leur développement durable, objectifs qu’elles 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. La protection des investissements va donc de pair avec d’autres objectifs assignés aux deux Etats pour le bien-être de leurs communautés respectives. A cette réaffirmation s’ajoute le fait que les deux Parties sont aujourd’hui membres de la Déclaration de l’OCDE sur l’investissement international, et donc également signataires des Principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales. Celles-ci, selon le premier de ces principes, devraient «Contribuer aux progrès économiques, sociaux et environnementaux en vue de réaliser un développement durable».

Définitions – L’art. 1 contient les définitions des principaux termes utilisés dans l’accord, 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.

Champ d’application – Les autres éléments du champ d’application de l’accord se trouvent à l’art. 2. L’accord est ainsi applicable aux investissements effectués sur le territoire d’une Partie par les investisseurs de l’autre Partie, y compris avant son entrée en vigueur. En revanche, il n’est pas applicable aux différends portant sur des événements antérieurs à son entrée en vigueur (al. 1). De plus, dans le domaine fiscal, si une incompatibilité apparaît entre l’APPI et la convention bilatérale contre les doubles impositions avec l’Egypte⁶, cette dernière prévaudra (al. 2).

Promotion, facilitation et admission – L’art. 3 énonce la volonté de chacune des Parties de promouvoir et de faciliter autant que possible les investissements des investisseurs de l’autre Partie sur son territoire (al. 1), en complément de la coopération prévue à l’art. 25 de l’accord de libre-échange de 2007 entre les Etats de l’AELE et l’Egypte⁷ (al. 3). En outre, le nouvel APPI contient l’engagement des Parties de délivrer, conformément à leurs législations, les autorisations requises en relation avec un investissement, une fois celui-ci admis. Cela concerne notamment les permis exigés pour l’emploi des cadres dirigeants et des spécialistes choisis par l’investisseur (al. 2).

Traitement général et protection – 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 de la protection et de la sécurité.

Traitement national et traitement de la nation la plus favorisée – L’art. 4, al. 2 et 3, prévoit l’octroi du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée tant aux investissements (et leurs revenus) qu’aux investisseurs, à l’exception (al. 4) des avantages consentis à un Etat tiers notamment dans le cadre d’une union douanière, d’un marché commun ou d’une zone de libre-échange, ou en vertu d’un accord pour éviter les doubles impositions. Enfin, le traitement le plus favorable découlant de cet article ne couvre pas les mécanismes de règlement des différends

⁶ RS 0.672.932.15

⁷ RS 0.632.313.211

inscrits dans d'autres accords de protection des investissements auxquels est Partie l'Etat hôte de l'investissement (al. 5).

Libre transfert – Aux termes de l'art. 5, le libre transfert des montants afférents à l'investissement est garanti. Lors de circonstances exceptionnelles – en cas de graves menaces pour la politique monétaire ou de taux de change –, la Partie concernée peut toutefois prendre des mesures de sauvegarde en matière de mouvements de capitaux, moyennant l'observation d'une série de conditions, en particulier la conformité de ces mesures aux obligations découlant des Statuts du Fonds monétaire international (al. 4).

Expropriation, indemnisation – Comme en dispose l'art. 6, des mesures de dépossession (expropriation) ne sont possibles que si les Parties en observent les conditions, strictes, comme 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 (al. 1 à 5). L'al. 6 précise que les alinéas précédents ne s'appliquent pas en relation avec des droits de propriété intellectuelle (qu'il s'agisse de la délivrance de licences obligatoires ou de la révocation, de la limitation ou de la création de tels droits), pour autant que la compatibilité avec les accords de l'OMC soit assurée.

Indemnisation des pertes – En cas de pertes provoquées par des conflits armés ou des troubles civils (art. 7), l'investisseur se verra accorder un traitement répondant aux normes de l'art. 4, dont le traitement national ou celui de la nation la plus favorisée, si ce dernier est plus favorable.

Autres obligations – Conformément à l'accord, toutes les autres obligations du pays hôte plus favorables aux investissements des investisseurs de l'autre Partie – que celles-ci découlent d'engagements spécifiques concernant un investissement (art. 8), de la législation nationale ou du droit international (art. 9) – seront respectées.

Sécurité – L'art. 10 rappelle que l'APPI ne saurait empêcher ses Parties de respecter leurs obligations liées à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité, sous réserve que les mesures prises à cette fin ne soient ni arbitraires ni discriminatoires, ni ne constituent une restriction déguisée imposée aux investisseurs et aux investissements.

Subrogation – La subrogation dans les droits de l'investisseur, prévue à l'art. 11, vise le cas du paiement effectué par un assureur 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 premier volet du mécanisme de règlement des litiges (art. 12), les Parties au différend s'efforcent, dans un premier temps, de trouver un règlement amiable. En l'absence d'un tel règlement et si, à l'issue de la procédure administrative prévue, le cas échéant, par la législation du pays hôte l'investisseur n'est pas satisfait, il aura le choix entre les tribunaux dudit pays et le recours au Centre régional du Caire pour l'arbitrage international ou au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)⁸ ou à l'arbitrage *ad hoc*. Inscrit à l'al. 4, le consentement des Parties à l'arbitrage selon l'APPI de tout différend en matière d'investissement est inconditionnel et irrévocable.

⁸ Institué par la Convention de Washington du 18 mars 1965 (RS 0.975.2)

Différends entre les Parties – Dans ce second volet du mécanisme de règlement des différends (art. 13), deux étapes sont également prévues: la conduite de négociations et, en l'absence de solution amiable, la soumission du différend à un tribunal arbitral.

Clauses finales – Selon l'art. 14, l'accord est valable pour une durée initiale de dix ans. A moins qu'une Partie contractante ne le dénonce avec un préavis de six mois avant l'expiration de cette période, il sera considéré comme renouvelé aux mêmes conditions pour des périodes successives de deux ans (al. 1). En cas de dénonciation, ses dispositions continueront de s'appliquer pendant une période supplémentaire de dix ans aux investissements effectués avant son expiration (al. 2). Enfin, le nouvel accord remplace l'APPI de 1973 entre la Suisse et l'Egypte (al. 3)⁹.

11.2.2.3 Conséquences

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

La conclusion du présent accord 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 l'autre Partie ou l'un de ses investisseurs – dans une procédure de règlement des différends (cf. ch. 11.2.2.2: *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'accord, ce qui pourrait, suivant le cas, avoir certaines répercussions financières. Dans cette hypothèse, il appartiendrait au Conseil fédéral de régler la question de leur prise en charge¹⁰.

Conséquences économiques

L'impact économique des APPI 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.

⁹ RS 0.975.232.1

¹⁰ Message du Conseil fédéral du 22 septembre 2006 *supra*, note 10 (FF 2006 8040)

11.2.2.4 Liens avec le programme de la législature

Le projet n'est pas mentionné dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011¹¹ ni dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011¹², mais il est conforme à la teneur de l'objectif 1 (Accroître la compétitivité sur le marché intérieur et améliorer les conditions générales).

11.2.2.5 Aspects juridiques

Constitutionnalité

Aux termes de l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.),¹³ 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).

Le présent accord peut être dénoncé dès la fin de sa période initiale de validité, puis au terme de chaque période ultérieure, moyennant un préavis de six mois (cf. ch. 11.2.2.2: *Clauses finales*). Il n'implique pas d'adhésion à une organisation internationale.

L'accord contient des dispositions fixant des règles de droit au sens de l'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement¹⁴. Pour ce qui est de son importance, les Chambres fédérales ont clairement admis, lors des délibérations¹⁵ sur le message du Conseil fédéral du 22 septembre 2006¹⁶, 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 en matière de traités internationaux. L'accord en cause est 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. Il n'entraîne pas de nouveaux engagements importants pour la Suisse. Comme pour les autres APPI conclus par la Suisse, la mise en œuvre du présent accord n'exige pas l'adoption de lois fédérales.

Pour ces motifs, le Conseil fédéral propose que l'arrêté fédéral portant approbation de cet accord ne soit pas sujet au référendum en matière de traités internationaux au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

¹¹ FF 2008 639

¹² FF 2008 7745

¹³ RS 101

¹⁴ RS 171.10

¹⁵ BO 2006 E 1169; BO 2007 N 837

¹⁶ FF 2006 8023

Consultation externe

Il ressort de l'art. 3, al 2, de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (LCo)¹⁷ 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. Le présent accord, dont le contenu et l'importance financière, politique et économique correspondent pour l'essentiel à ceux d'autres APPI conclus antérieurement¹⁸, n'est pas d'une portée particulière au sens de la LCo. Son 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.

¹⁷ RS **172.061**

¹⁸ FF **2006 8023**

