



TOGETHER
for a sustainable future

OCCASION

This publication has been made available to the public on the occasion of the 50th anniversary of the United Nations Industrial Development Organisation.



TOGETHER
for a sustainable future

DISCLAIMER

This document has been produced without formal United Nations editing. The designations employed and the presentation of the material in this document do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the Secretariat of the United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) concerning the legal status of any country, territory, city or area or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers or boundaries, or its economic system or degree of development. Designations such as “developed”, “industrialized” and “developing” are intended for statistical convenience and do not necessarily express a judgment about the stage reached by a particular country or area in the development process. Mention of firm names or commercial products does not constitute an endorsement by UNIDO.

FAIR USE POLICY

Any part of this publication may be quoted and referenced for educational and research purposes without additional permission from UNIDO. However, those who make use of quoting and referencing this publication are requested to follow the Fair Use Policy of giving due credit to UNIDO.

CONTACT

Please contact publications@unido.org for further information concerning UNIDO publications.

For more information about UNIDO, please visit us at www.unido.org

We regret that some of the pages in the microfiche copy of this report may not be up to the proper legibility standards, even though the best possible copy was used for preparing the master fiche

08911

Distr.
LIMITEE

UNIDO/IOD.241
12 février 1979

ORGANISATION DES NATIONS UNIES
POUR LE DEVELOPPEMENT INDUSTRIEL

FRANCAIS

Réunion d'un groupe d'experts
sur la normalisation de la comptabilité
industrielle dans les pays en développement :

Mise au point des systèmes et formation des cadres

Organisée par l'ONUDI
et la Gouvernement de la République Populaire du Bénin
à Cotonou du 9 au 14 avril 1979

[NOTE SUR LA SOCIETE INTERNATIONALE
DE GARANTIE DES INVESTISSEMENTS]

par

Togoun Servais Acogny
Fonctionnaire de l'ONUDI

Par lettre WB/560/65 en date à WASHINGTON du 23 Décembre 1965, Monsieur MOHAMED NASSIM KOCHMAN, Administrateur de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (B.I.R.D.) a transmis à Monsieur ELIMANE KANE, Ministre du Développement, Gouverneur de la B.I.R.D. un document relatif aux principaux points à examiner sur les garanties multilatérales des investissements. La dite lettre, dont ampliation a été adressée au Ministre des Finances, était assortie, outre du document précité portant la référence R 65 - 187/Fr, d'une lettre de transmission de Monsieur George D. WOODS, Président de la Banque Internationale. Cette dernière lettre est datée du 6 Décembre 1965.

La lettre WB/560/65 expose la genèse de la Société Internationale de Garantie des Investissements et mentionne les différentes étapes qui ont été parcourues de Mars 1962 à Juin 1965 pour donner jour aux propositions contenues dans le document R 65 - 187/Fr soumises à l'appréciation de tous les gouverneurs de la B.I.R.D.

PRINCIPAUX POINTS A EXAMINER AU SUJET DES GARANTIES
MULTILATERALES D'INVESTISSEMENT

A) Questions concernant l'organisation :

Affiliation : Il faut d'abord noter que le document soumis à notre examen est un rapport élaboré par l'O.C.D.E. Ce rappo-

../..

prévoit que tous les pays exportateurs de capitaux (développés) que les pays importateurs de capitaux (en voie de développement) participeraient au système envisagé en qualité de membres d'une "Société internationale de garantie des investissements". L'affiliation à cette Société ne serait pas limitée aux membres de la Banque. Les membres de la Banque "et tous autres gouvernements invités par la Banque" qui, à une date spécifiée, auraient accepté de s'y affilier deviendraient membres originaires de la Société, après quoi l'affiliation serait ouverte à tout gouvernement proposé par une majorité de membres de son Conseil d'administration et agréé par son conseil.

Cette partie du rapport suscite les questions suivantes :

Questions : La Société doit-elle être ouverte aux gouvernements qui ne font pas partie de la Banque ? Dans l'affirmative, dans quelles conditions ? (Nous proposons de différer l'examen des questions relatives à la procédure d'admission des membres autres que les membres originaires jusqu'au moment où la structure du plan aura été débattue).

Réponses : La Société doit être ouverte aux gouvernements qui ne font pas partie de la Banque. Dans ce cas, ils doivent être cautionnés par les gouvernements membres de la Banque ou bien ils doivent verser une certaine contribution qui leur permet de bénéficier des prérogatives des gouvernements membres. On peut également envisager qu'il soit donné à tous les gouvernements de bénéficier des avantages de ladite Société dans des conditions particulières qui seront élaborées en même temps que les questions relatives à la procédure. Cette ouverture de la Société à tous les gouvernements constitue sur le plan psychologique et politique

garantie de défense de tous les intérêts en jeu. Par ailleurs, la Société sera d'autant plus puissante qu'elle comportera un nombre important de membres.

Catégorie de membres : Le rapport de l'O.C.D.E. propose trois catégories de pays membres : les pays membres contribuants, les pays membres en voie de développement, et les pays membres consultants. Après avoir défini chacune de ces catégories et en précisant les charges comme les prérogatives, cette partie du rapport de l'O.C.D.E. suscite les questions suivantes :

Questions : Y-a-t-il lieu de prévoir une catégorie des "membres consultants" pour les pays exportateurs de capitaux qui ne seraient pas disposés à souscrire des engagements touchant la participation aux pertes ?

Réponses : Tout dépend du marché des capitaux et des conditions dans lesquelles fonctionnera la Société Internationale de Garantie d'investissements que l'on se propose de créer. Si les "membres contribuants" sont tellement nombreux et disposés à fournir tous les capitaux nécessaires aux "membres en voie de développement", ils emporteraient la partie si bien que les "membres consultants" qui seraient désireux de placer leurs capitaux dans les pays en voie de développement, se verraient dans l'obligation de s'aligner sur les membres contribuants en souscrivant des engagements touchant la participation aux pertes.

Si, au contraire, le recours aux membres consultants est indispensable pour obtenir tous les capitaux nécessaires aux pays en voie de développement, la Société devra observer plus de sou-

../..

plisse et admettre une catégorie de "membres consultants" pour les pays exportateurs de capitaux qui ne seraient pas disposés à souscrire des engagements touchant la participation aux pertes. Il faut aborder ce problème avec le pragmatisme des hommes d'affaires pour qui l'intérêt, le bénéfice constituent les facteurs déterminants de toute action, même d'apparence philanthropique. C'est au cours des premières années de fonctionnement de la Société qu'on pourrait envisager de mettre au point les conditions précises des obligations respectives.

Dans une première étape, il conviendrait d'observer assez de souplesse dans les structures envisagées.

Structure : Le rapport de l'O.C.D.E. propose que le système soit géré par une "Société Internationale" de garantie des investissements qui serait créée dans le cadre des institutions faisant partie du groupe de la Banque. Ce document suggère la constitution d'un Conseil d'Administration peu nombreux qui jouirait d'une "compétence exclusive" en ce qui concerne la conduite et le financement des opérations de garantie. Les propositions contenues dans cette partie du rapport nous apparaissent acceptables dans leur ensemble, mais essayons de répondre aux différentes questions qui en découlent :

- Questions** :
- a) La structure générale esquissée dans les paragraphes précédents est-elle satisfaisante ?
 - b) Le système de vote proposé pour le Conseil est-il acceptable ?
 - c) Le droit de vote attribué à un membre lors de l'élection des administrateurs doit-il être

../..

fonction des engagements qu'il a pris en ce qui concerne la participation aux pertes ? Dans la négative, comment doit-il être déterminé ?

- d) Le droit de vote des administrateurs doit-il être uniforme ? Doit-il, au contraire, tenir compte des engagements de participation aux pertes souscrits par les membres qui les ont élus ?
- e) Les pays d'accueil qui ne participent pas aux pertes devraient-ils être représentés au Conseil d'Administration ?
- f) En associant la Banque à un système de garantie, ne risque-t-on pas de l'engager dans de sérieuses difficultés dont la perspective l'obligerait à renoncer à créer pareil système ? Par exemple, cette participation pourrait-elle éventuellement gêner la Banque dans ses rapports avec ses membres importateurs de capitaux au cas où les actes d'un pays d'accueil déclencheraient une réclamation invoquant l'existence d'une garantie ? La réponse à la présente question serait-elle affectée par la nature et la portée de l'affiliation à la Banque, dans la forme qui lui aurait été donnée, et par les dispositions arrêtées pour le règlement des réclames ?

Réponses : a) Oui, il resterait à la préciser davantage une fois les statuts élaborés et approuvés.

b) Oui, il apparaît réaliste et juste en tenant

compte, grâce à une pondération, des engagements pris pour chaque pays en matière de participation aux pertes. Ce système est de nature à inciter l'émulation, voire la concurrence.

- c) Oui, et la réponse à la question b) ci-dessus se situe dans la même ligne. Dans la négative, il faudrait alors trouver un moyen de faire couvrir les pertes par un organisme financier indépendant des "membres contributeurs", ce qui mettrait toutes les trois catégories de membres sur un même pied d'égalité comme au sein, par exemple, de l'Organisation des Nations-Unies où le vote des membres ne dépend pas des contributions versées, mais du seul fait qu'on est Etat Membre d'une Organisation. Mais celle-ci est à but non lucratif, ce qui change la position du problème.
- d) Les réponses se ramènent à celles contenues dans la question précédente c). Les mêmes critères doivent être utilisés dans l'appréciation de la position à prendre.
- e) Oui, puisque de toutes les façons les capitaux sont investis chez eux et qu'ils ont quelques responsabilités à assumer, sinon financières du moins juridiquement et moralement. Leur présence au sein du Conseil nous apparaît même indispensable.
- f) Il est évident qu'en associant la Banque à un système de garantie, on risque de l'engager dans de sérieuses difficultés. Mais pareille perspective devrait être discutée et acceptée

auparavant et il ne s'agit pas d'engager la Banque sur des voies inconnues. D'autre part, il est clair qu'en cas de réclamation, les rapports de la Banque avec ses membres importateurs de capitaux pourraient être éventuellement gênés, mais là encore il s'agit de se concerter auparavant. C'est pour cela que l'on pourrait penser qu'avant de mettre sous sa forme définitive le système de garantie concerné, il conviendrait de prendre connaissance des différents codes des investissements des pays membres, de les confronter, de les harmoniser, d'établir une table ronde avec les diverses catégories de membres et de voir dans quelle mesure la Banque pourrait être associée à ce système. En ce qui concerne la Mauritanie, qui est déjà membre de la Banque, elle pourrait évoquer les mesures prises dans ce domaine par son Code des Investissements.

Par ailleurs, l'on peut affirmer que la réponse à la présente question dépend à la fois de ce que nous venons d'exposer, mais aussi, par voie de conséquence, de la nature et de la portée de l'affiliation à la Banque dans la forme qui lui aurait été donnée et par les dispositions arrêtées par le règlement des réclamations.

B) Questions concernant les opérations de la Société :

Portée de la protection : Le rapport de l'O.C.D.E. propose que la Société soit autorisée à émettre des garanties contre tous risques politiques. Les risques commerciaux et les pertes dues aux fluctuations des taux de change ne seraient pas couverts. Le rapport énumère les différents cas qui pourraient se poser

et qu'il conviendrait de résoudre par des statuts définis. On en arrive bien vite à se poser les questions suivantes au sujet de la portée de la protection :

- Questions :
- a) Les statuts devraient-ils autoriser l'émission de garanties couvrant absolument tous les risques politiques ? Devraient-ils, au contraire, exclure tel ou tel risque : par exemple, celui de l'expropriation "indirecte" ou "larvée".
 - b) Devrait-on admettre les garanties contre le risque de dévaluation ?
 - c) Les statuts devraient-ils spécifier des limites quantitatives ou qualitatives ? Par exemple, devraient-ils exiger de l'investisseur qu'il se constitue son propre assureur pour une partie déterminée d'une perte quelconque ? Devraient-ils fixer la durée des garanties ?
 - d) Les statuts devraient-ils exclure telle ou telle catégorie d'entreprises, par exemple les industries extractives, du bénéfice de la garantie ? Dans la négative, cette faculté d'exclusion devrait-elle être accordée à la Société

Réponses : a) Tout dépend des rapports entre la Banque et les membres de la dite Société de garanties. Tout dépend aussi des résultats auxquels la table ronde préconisée dans nos réponses précédentes en vue de recueillir les avis des uns et des autres (importateurs ou exportateurs de capitaux) pourrait aboutir.

En effet, les mesures d'expropriation et autres formes de dépossession varient d'un

pays à l'autre. Ces mesures comprennent, en effet, toute une variété de formes de dépossession dont la terminologie est loin d'être uniforme, en raison notamment de la diversité des systèmes juridiques.

Il serait trop long de nous attarder ici sur les différentes dispositions constitutionnelles ou législatives. Arrêtons-nous seulement sur les dispositions concernant expressément les étrangers (donc les exportateurs de capitaux) et constatons, pour nous résumer, que :

Lorsque des dispositions constitutionnelles ayant trait au problème général de la dépossession visent expressément des ressortissants étrangers ou des sociétés étrangères, c'est le plus souvent pour interdire aux étrangers de revendiquer aucun droit ou aucune indemnisation de caractère particulier dont les nationaux de l'Etat intéressé ne seraient pas en droit de bénéficier. Dans la plupart des pays d'Amérique latine, ces dispositions comprennent également la "clause CALVO" qui prive les ressortissants étrangers du droit d'invoquer la protection diplomatique.

Dans quelques cas, la constitution peut préciser la durée de la période de non-résidence à l'expiration de laquelle les droits de propriété d'un ressortissant étranger ou d'une société étrangère peuvent devenir caducs, par exemple en Haïti, où cette durée est fixée à deux ans.

Dans ces conditions, on comprend bien pourquoi les pays exportateurs de capitaux

haiteraient des garanties contre les risques politiques et l'on peut admettre que, pour encourager les investissements, les statuts devraient autoriser l'émission de garanties couvrant absolument tous les risques politiques. Le tout est de savoir quelle importance doit revêtir la Société Internationale de garantie des Investissements dans le cadre général des interventions internationales en vue de l'encouragement au développement économique et social des jeunes pays. La réponse à la question posée dépend donc essentiellement du climat de confiance créé par les importateurs de capitaux et des dispositions juridiques internes des pays exportateurs dans le domaine des garanties des investissements à l'étranger.

- b) Sur ce point, la réponse doit être également nuancée et facteur de plusieurs considérations.

La première considération est celle du marché des capitaux. Au cas où les pays importateurs seront suffisamment nombreux et compétitifs pour investir les capitaux, on devrait laisser à chacun la chance de courir ses risques, et dans ce cas, la Société Internationale n'aura pas besoin de garantie contre le risque de dévaluation.

Par ailleurs, dans certains pays, il existe des lois internes qui garantissent les capitaux de leurs ressortissants à l'étranger (Ex. : République Fédérale d'Allemagne) et il n'apparaît pas indispensable, dans ces conditions, d'alourdir les changes de la Société Internationale. Cependant, la confrontation des divers points de vue constitutionnels ou

législatifs des membres contributeurs de la Société Internationale de Garantie serait de nature à déterminer la position générale qu'il convient d'adopter en ce qui concerne la couverture du risque de dévaluation pour la Société Internationale.

- c) Compte tenu des considérations analysées dans le paragraphe b) ci-dessus, on peut répondre affirmativement à la présente question c).
- d) Dans les accords internationaux relatifs à l'exploitation des mines, les Etats consentent plutôt à certaines restrictions de leur souveraineté territoriale qu'ils n'octroient de droits positifs.

C'est ainsi que l'accord de frontière entre la Norvège et l'U.R.S.S. dispose que les travaux de prospection et d'exploitation des minéraux au voisinage de la frontière devront être effectués de manière à ne pas causer de dommages au territoire de l'autre partie et que, dans une zone de largeur donnée de chaque côté de la ligne frontière, ces travaux seront interdits en principe et ne pourront avoir lieu que dans des cas exceptionnels et après accord entre les autorités compétentes des parties contractantes.

Les Etats désireux de faciliter l'exploitation des gisements miniers situés à leurs frontières ont parfois conclu des accords fixant pour les travaux du sous-sol, une limite d'exploitation distincte de la ligne frontière de surface. Les effets juridiques qui résultent

des rapports entre la propriété de la mine et la propriété du terrain ainsi que des droits réels grevant ce dernier, notamment les demandes en dommages-intérêts pour dégâts miniers, relève de la législation de l'Etat dans lequel est situé le terrain.

Dans ces conditions, on comprend pourquoi dans son rapport, l'O.C.D.E. interroge sur le point de savoir si les statuts de la Société Internationale de Garanties des Investissements devraient exclure telle ou telle catégorie d'entreprises, par exemple les industries extractives du bénéfice de la garantie. En effet, au cas où des accords bilatéraux directs peuvent régler et garantir les conditions d'investissements dans tel ou tel secteur, il devient inutile d'en charger la Société Internationale. La réponse sera conditionnée aux marchés de capitaux et aux régimes politiques des trois catégories de "membres" de la Société.

Au cas où les investisseurs ne pourraient pas obtenir de telles garanties par un accord bilatéral, il devient nécessaire, pour encourager les "membres contributeurs" que les statuts donnent à la Société Internationale le droit de juger de l'opportunité d'exclure ou non telle ou telle catégorie d'entreprises du bénéfice de la garantie, selon certains critères qui seraient définis et arrêtés à priori.

Investissements pouvant être pris en considération : investissements nouveaux :

Le rapport de l'O.C.D.E. propose que seuls les investissements "nouveaux" puissent être garantis. Ceux qui seraient

../..

accordés pour moderniser, agrandir ou développer une entreprise existante ou un projet en cours seraient considérés comme "nouveaux". Les bénéfices ou les intérêts réinvestis pourraient être l'objet d'une garantie par décision du Conseil d'Administration. Chronologiquement, un investissement serait considéré comme "nouveau" s'il prenait date après l'octroi d'une garantie. Néanmoins, un investissement détenu à l'origine par une institution publique de financement au développement - telle la Société Financière Internationale ou une banque de développement régionale - pourrait être garanti à titre d'investissement "nouveau" au moment où il serait racheté par un investisseur privé.

Les principales questions qui se posent au sujet du critère de la "nouveauté" sont les suivantes :

- Questions :
- a) Les garanties devraient-elles être restreintes aux investissements nouveaux ? Ou bien les investissements existants devraient-ils également pouvoir bénéficier de garanties ? (sauf avis contraire, le projet de statuts donnera des investissements "nouveaux" une définition qui englobera ceux qui sont consentis pour les fins sus-mentionnées).
 - b) Les investissements accordés pour moderniser, agrandir ou développer des entreprises existantes devraient-ils pouvoir bénéficier de garanties ? (sauf avis contraire, le projet de statuts donnera des investissements "nouveaux" une définition qui englobera ceux qui sont consentis pour les fins sus-mentionnées).
 - c) Les achats d'actions d'une entreprise existante appartenant à des ressortissants de pays d'ac-

cueil seraient-ils susceptibles d'être garanties ? S'il devait ne pas être ainsi de façon générale, une exception devrait-elle être prévue dans le cas où les actions sont achetées en relation avec un investissement fait dans le dessein de moderniser ou d'agrandir l'entreprise dont il s'agit ? En l'occurrence, le fait que la participation acquise serait majoritaire serait-il de nature à modifier les données du problème ?

- Réponses :
- a) A notre avis, les garanties devraient être restreintes aux investissements "nouveaux" au sens donné par le projet de statuts. Tout investissement même ancien, pouvant devenir "nouveau" à partir du moment où il serait destiné à moderniser, agrandir ou développer une entreprise. Cette restriction inciterait l'émulation et la concurrence des "membres contributeurs" au profit des pays ^{im} portateurs de capitaux.
 - b) Oui, et pour les raisons exposées dans le paragraphe a) ci-dessus.
 - c) Avant de répondre à cette question, il convient peut-être d'examiner rapidement dans leur ensemble, les mesures applicables tant aux investissements nationaux qu'aux investissements étrangers dans un certain nombre de pays.

Les critères d'encouragement des investissements dans certains secteurs économiques seraient de nature à nous fixer sur le choix des solutions à retenir.

En effet, dans un certain nombre de cas, les lois visant à encourager les investissements offrent un moyen d'assurer le développement de certains secteurs industriels ou économiques déterminés.

C'est ainsi que :

Au CHILI, aux termes du décret-loi 258 du 30 Mars 1960 relatif aux investissements étrangers, certaines des garanties prévues ne peuvent être accordées qu'en faveur des entreprises se consacrant exclusivement à la production de biens d'exportation ou en faveur des capitaux étrangers expressément destinés à la création d'industries de base n'existant pas encore au Chili (article 8). Les garanties en question peuvent également être consenties à des entreprises nouvelles créées en application de la loi 11.828 (loi sur le cuivre) (article 14).

Au GHANA, le Ministre des Finances est autorisé à dire si l'investissement envisagé par une société constituée et domiciliée dans le pays, qui veut créer une "industrie-pionnier" est de l'intérêt public. Dans l'affirmative, il est tenu de certifier qu'il s'agit d'une société "pionnier", donc remplissant les conditions requises pour bénéficier des avantages spéciaux prévus par la loi.

En JORDANIE, aux termes de la loi n° 27 du 2 Avril 1955, tendant à favoriser et à orienter les industries, les établissements exerçant certains types d'activités ont droit à des exemptions et privilèges spéciaux, pourvu qu'ils remplissent certaines conditions. Les activités en question comprennent notamment le raffinage du sucre de canne et l'extraction de la potasse et d'autres substances chimiques de la Mer Morte.

En outre, le Conseil des Ministres, sur l'avis de la Commission du développement économique, peut étendre l'octroi de ces privilèges à des entreprises qui exécutent "d'importants

projets de développement économique" ou à des industries différentes de celles qui existaient au moment de la publication de la loi.

En REPUBLIQUE ISLAMIQUE DE MAURITANIE, la loi n° 61.122 déterminant le Code des investissements privés a établi des régimes spéciaux en vue d'encourager des entreprises dites prioritaires. L'article 5 de cette loi est ainsi libellé : "Pour bénéficier du régime des entreprises prioritaires, les entreprises déjà installées lors de la promulgation de la présente loi, doivent réaliser une extension comportant un minimum d'investissement au moins égal à celui défini à l'article 3; en outre, l'extension envisagée doit permettre d'accroître de 50 % le potentiel de production de l'entreprise".

Tous ces exemples concernent des mesures applicables aussi bien à des entreprises étrangères qu'à celles des ressortissants du pays d'accueil. Les critères de la garantie accordée aux investissements sont presque tous basés sur la nécessité de ces investissements en vue de la modernisation ou de l'expansion des entreprises déjà existantes ou à créer et qui visent toutes au développement économique et social des pays d'accueil. Dans ces conditions, on peut souhaiter que soient également garantis les achats d'actions d'une entreprise existante appartenant à des ressortissants du pays d'accueil, sous réserve que ces achats remplissent certaines conditions comme celles étudiées plus haut. S'il ne devait pas en être ainsi de façon générale, on peut admettre une exception dans le cas où les actions sont achetées en relation avec un investissement fait dans le dessein de moderniser ou d'agrandir l'entreprise dont il s'agit.

Dans certains pays, comme en République Islamique de Mauritanie, par exemple, le Code des investissements prévoit

certaines normes de proportionnalité ou un minimum de capitaux investis pour accorder aux entreprises concernées le régime prioritaire (accroissement de 50 % du potentiel de production de l'entreprise ou un investissement d'au moins 50 millions de francs C.F.A. à la date de la promulgation de la loi n° 61-122 précitée). Cela revient à admettre qu'en l'occurrence, le fait que la participation acquise serait majoritaire serait de nature à modifier les données du problème dans un sens favorable à la garantie des actions rachetées aux ressortissants du pays d'accueil.

Questions : d) Les bénéfices et les intérêts réinvestis devraient-ils être considérés comme des investissements nouveaux ?

e) Les investissements consentis par la Société Financière Internationale et par les autres institutions publiques finançant le développement devraient-ils pouvoir être garantis dès leur cession à des investissements privés ?

Réponses : d) Oui. Cela contribuerait à encourager le réinvestissement sur place des bénéfices et intérêts en vue de l'agrandissement ou de la modernisation des entreprises considérées.

e) Oui, si ces investissements répondent aux critères de garantie que nous avons examinés plus haut.

Forme de l'investissement :

Le rapport de l'O.C.D.E. suggère que les statuts définissent l'investissement d'une manière assez large englobant non seulement les mises de fonds et les crédits, mais encore tout

autres avoirs présentant une valeur économique. Ainsi la garantie ne se limiterait pas à des investissements directs mais pourrait porter également sur des prêts (d'au moins cinq ans), des investissements de portefeuille et des investissements de forme non-monnaire (par exemple droits de brevets et droits contractuels). Les auteurs proposent que les investissements représentés par des souscriptions à des valeurs d'Etat (ou d'établissements publics) émises par des pays en voie de développement sur les marchés des capitaux des pays industrialisés soient aussi considérés, en principe, comme pouvant être garantis. Selon eux, dans la pratique, la Société appliquerait une politique plus restrictive et, du moins au début, les garanties seraient d'abord aux investissements directs et aux prêts non commerciaux. Seraient exclus de la garantie les crédits de fournisseurs et les opérations de refinancement des dettes.

Les principales questions qui se posent au sujet de la forme de l'investissement sont les suivantes :

- Questions : a) Toutes les formes d'investissement privé étranger doivent-elles être admises à bénéficier d'une garantie ? Ou bien convient-il que les statuts en excluent certaines comme, par exemple, les crédits de fournisseurs, les prêts à moins de cinq ans ou les brevets ou les droits contractuels ?
- b) L'achat de valeurs émises par des Etats ou des établissements publics serait-il susceptible d'être garanti ? Ou bien les garanties devraient-elles être restreintes aux investissements de l'entreprise privée ? Si la souscription à un emprunt public peut être garantie, quelle sera l'étendue de la protection à accorder à un investissement ?

- Réponses :
- a) Les mesures législatives tendant à protéger les biens étrangers se répartissent en deux catégories principales :
- 1) mesures prises par l'Etat d'origine de l'investisseur en vue de garantir les investissements à l'étranger; et
 - 2) mesures prises par les divers pays pour garantir les propriétaires étrangers.

Ces dernières tendent à porter surtout sur l'indemnisation en cas de nationalisation et plus particulièrement, sur la transférabilité de l'indemnité versée. Les mesures de la première catégorie sont, si l'on envisage la façon dont elles sont appliquées dans le pays qui les promulgue, tout à fait analogues à une assurance commerciale qui garantit contre un certain risque ou contre un ensemble donné de risques, une indemnité étant due par l'assureur lorsque ces risques se réalisent.

Mais il existe aussi des accords internationaux qui garantissent diverses formes d'investissement étranger dont le principe général pourrait être résumé comme suit :

Dans certains accords concernant le libre échange et l'intégration économique conclus entre divers pays d'Amérique Latine, par exemple, chacun des Etats contractants s'engage à accorder un traitement équitable aux placements de capitaux effectués par les ressortissants de l'autre Etat et à s'abstenir, en conséquence d'adopter des mesures discriminatoires qui pourraient être préjudiciables aux droits légalement acquis par les dits ressortissants.

outre, dans les limites de ses dispositions constitutionnelles, chacune des parties fait bénéficier les ressortissants de l'autre partie du traitement national en ce qui concerne leurs placements de capitaux.

On pourrait donc exclure de la garantie de la Société Internationale certains investissements qui seraient protégés soit par des mesures prises par l'Etat d'origine de l'investisseur, soit dans le cadre d'accords internationaux, soit parce qu'ils sont constitués par des prêts à court ou moyen terme, ou qu'ils constituent des brevets ou des droits contractuels dont la protection est largement assurée par des législations bancaires de droit interne.

- b) Nous avons examiné plus haut les mesures d'ordre interne que les gouvernements envisagent afin de garantir certains investissements. Nous avons d'autre part noté qu'il existe des accords internationaux garantissant surtout les valeurs étrangères. En principe, dans certaines législations, les pays d'accueil s'associent aux entreprises étrangères en vue d'un contrôle ou d'une orientation harmonieuse des activités de ces entreprises auxquelles le gouvernement apporte toute sa protection et ses garanties (c'est le cas des sociétés d'économie mixte). Dans ce cas, il apparaît inutile que la Société garantisse l'achat de valeurs émises par des Etats ou des établissements publics, à moins que dans les états considérés, il n'existe encore aucun système de garantie, ce qui serait surprenant.

Origine et destination de l'investissement :

Le rapport de l'O.C.D.E. propose que les garanties soient limitées aux investissements ayant pour "pays d'origine" un pays membre exportateur de capitaux et effectués dans un pays membre en voie de développement (territoires dépendant de pays membres exportateurs de capitaux compris).

Cette partie du rapport suscite les questions suivantes :

- Questions :
- a) Les garanties devraient-elles être restreintes aux investissements ayant leur origine dans les pays développés ? Ou bien devraient-elles pouvoir s'appliquer à des investissements originaires d'un pays en voie de développement. Dans l'affirmative, quelles seraient les dispositions à prendre touchant la répartition des pertes ?
 - b) Convient-il d'autoriser la garantie d'investissements effectués dans des pays développés où le flux des capitaux est entravé par des risques politiques ? (sauf avis contraire, le projet de statuts n'admettra la garantie que pour les investissements faits dans les pays en voie de développement et dans les territoires dépendant de pays exportateurs de capitaux).

- Réponses :
- a) A notre avis, les garanties devraient pouvoir s'appliquer à tous les investissements y compris ceux originaires d'un pays en voie de développement et effectués dans un autre pays en voie de développement. Dans ces conditions, la répartition des pertes devrait être directement proportionnelle au volume des capitaux investis. Il est, en effet, probable que les capitaux originaires des pays développés soient

plus importants que ceux investis par les pays en voie de développement et, dans ce cas, une répartition égale des pertes entre tous les exportateurs de capitaux ne serait pas équitable et découragerait même l'initiative des jeunes Etats.

- b) Le but de la Société Internationale de Garantie est d'encourager l'apport des capitaux dans les pays en voie de développement. Dans ces conditions, et compte tenu du point de vue du projet de statuts, il ne convient pas d'autoriser la garantie par la Société d'investissements effectués dans des pays développés où le flux des capitaux est entravé par des risques politiques. Il faut, d'ailleurs, souligner - et nous l'avons vu plus haut - que les pays développés ont, dans l'ensemble, déjà élaboré des systèmes de garantie des capitaux exportés dans d'autres pays.

Approbation gouvernementale :

Le rapport de l'O.C.D.E. suggère de poser comme condition préalable de la garantie, l'approbation de l'investissement tant par le pays dont les ressortissants procèdent à cet investissement (ci-après dénommé "pays membre promoteur") que par le pays d'accueil. Chaque pays resterait libre de fixer la forme, la procédure et les conditions de son approbation.

Il est envisagé, dans le rapport, que le pays d'accueil donnerait son approbation investissement par investissement. L'approbation accordée par le pays membre promoteur entraînerait, pour celui-ci, un engagement contingent de partage des pertes correspondant à la formule proposée par les auteurs.

rapport. Ceux-ci expriment l'espoir que les membres contribuants acceptent d'avance les engagements qui découleraient pour eux de l'application de cette formule à tout investissement qui, de l'avis du Conseil d'Administration, satisfait aux critères généraux d'admissibilité à la garantie adoptés d'un commun accord par lesdits membres contribuants; par le fait même, ces membres délègueraient à ce Conseil le pouvoir d'approuver les investissements en question. Comme nous le verrons plus loin, il serait stipulé que chaque membre contribuant spécifierait le plafond de la participation aux pertes qu'il est prêt ou autorisé à accepter.

Cette partie du rapport suscite les questions suivantes :

Questions : Convient-il de rédiger une disposition prévoyant que les membres contribuants acceptent d'avance les engagements touchant leur participation aux pertes - à concurrence d'un plafond à fixer pour chaque pays pour son propre compte - à l'égard des investissements qui, au jugement du Conseil d'Administration, satisfont aux critères d'admissibilité énoncés conjointement par les dits membres ?

Ou bien faut-il stipuler que chaque investissement doit, en ce qui concerne la garantie, faire l'objet d'une approbation expresse de la part du pays exportateur de capital intéressé ?

Réponses : La première formule serait de nature à uniformiser et à faciliter les procédures de garantie. Pour les pays en voie de développement, elle constitue un élément de confiance dans la volonté des pays contribuants à participer effectivement à leur développement économique et social. Cette formule

serait difficilement acceptable par tous les pays contributeurs à moins que ces derniers soient vraiment assurés que les risques politiques de dépossession ne puissent pas être envisagés et que, dans tous les cas, les investissements qu'ils consentent sont rentables.

Par contre, la deuxième formule apparaît plus réaliste. Dans la plupart des accords internationaux les garanties données par les pays d'accueil aux investisseurs sont fonction de la nature des investissements et des considérations d'ordre économique, géographique, voire psychologique. Dans ces conditions, les deux parties contractantes peuvent négocier en toute connaissance de cause les conditions de garantie ainsi que la forme qu'il convient de lui donner. Nous nous rallierons à cette deuxième formule qui est d'ailleurs celle en usage dans les pays francophones et dans les pays membres de la C.E.E.

Critère de développement économique :

Le rapport de l'O.C.D.E. propose qu'il ne soit émis de garantie que "lorsqu'il apparaît que l'investissement contribuera de façon significative au développement économique du pays d'accueil". De l'avis de ses auteurs, cela n'impliquerait pas l'adoption de critères quantitatifs et normalement la Société n'aurait pas à formuler un jugement sur la valeur économique d'investissements approuvés par le pays d'accueil et par le pays membre promoteur.

A cet égard, il se pose la question suivante :

Questions : a) Les statuts devraient-ils énoncer un critère de "développement économique" ? L'approbation

donnée par le pays d'accueil et par le pays promoteur devrait-elle être tenue comme la preuve suffisante que l'investissement revêt une importance économique significative, ou bien la Société devrait-elle se livrer à une évaluation indépendante ? Dans l'affirmative, lui appartiendrait-il d'apprécier la valeur de l'investissement proposé, c'est-à-dire s'il est judicieux du point de vue économique, si les dispositions prises pour sa gestion sont bonnes, etc... Dans la négative, sur quoi devrait normalement porter l'étude de la Société ?

- b) La Direction devrait-elle avoir le droit de rejeter, sans en référer au Conseil d'Administration, des demandes de garantie se rapportant à des projets qui présentent un aspect frivole ou peu judicieux du point de vue technique ou économique ?

Réponses : a) Les statuts devraient énoncer un critère de "développement économique" qui servirait de terme de référence pour tous les investissements. Il convient d'envisager de donner à ce critère une définition tenant compte de tous les facteurs possibles et de tous les aspects de "développement économique" notamment en ce qui concerne les jeunes états du Tiers-Monde.

L'approbation donnée par le pays d'accueil et par le pays promoteur pourrait être tenue non comme une preuve suffisante, mais comme une preuve nécessaire que l'investissement revêt une importance économique significative. Il conviendrait que, partant de cette approbation,

../..

la Société se livrât à une évaluation sinon indépendante, du moins qui tienne compte du critère défini par le statut, mais également de l'intégration de cet investissement dans l'ensemble des investissements susceptibles d'être retenus par tous les membres de la Société. Il reviendrait donc à la Société, compte tenu de ce que ci-dessus, d'apprécier la valeur de l'investissement proposé en le plaçant dans un cadre plus général. Cette procédure constituerait une mesure de sélections au niveau supérieur de l'ensemble des opérations susceptibles d'être garanties par la Société Internationale. Elle permettrait, en outre, une sorte de classification et de planification des divers investissements proposés.

- b) On pourrait donner à la Direction le droit de rejeter sans en référer au Conseil d'Administration des demandes de garantie se rapportant à des projets qui présentent un aspect frivole ou peu judicieux du point de vue technique ou économique. Cependant, on pourrait envisager un recours possible, en cas de contestation, à l'arbitrage du Conseil d'Administration dont la décision serait définitive. Cette disposition protégerait les intérêts des investisseurs de bonne volonté et les encouragerait.

Traitement à réserver à l'investisseur étranger :

Dans cette partie, le rapport de l'O.C.D.E. n'établit pas de lien explicite entre le système de garantie et les règles applicables à l'investissement privé étranger. Il suggère seulement que les statuts stipulent qu'en déterminant la portée

et la nature des opérations de garantie, le Conseil d'Administration tiennent compte de tout engagement que les pays en cours de développement auraient assumé par voie d'accord international, ou passé avec des investisseurs, touchant le traitement des investissements et le règlement des différends relatifs à ceux-ci : les auteurs du rapport envisagent les différents aspects juridiques qu'on peut soulever et il en résulte les questions suivantes :

Questions : Convient-il d'établir un lien entre le système de garantie multilatérale et les règles concernant le traitement des investissements privés étrangers ? De telles règles devraient-elles être insérées dans les statuts de la Société ? Dans la négative, ces statuts devraient-ils restreindre la garantie de l'investissement aux pays qui soit (i) ont adopté semblables règles, y compris celles qui se rapportent au règlement des différends en vertu d'un accord international, du droit interne ou d'accords passés avec les investisseurs, soit (ii) jouissent de la réputation, justifiée aux yeux de la Société, de traiter équitablement l'investissement privé ? A défaut de stipulations semblables dans les statuts, cela devrait-il néanmoins être la politique de la Société ? Convient-il que les statuts (ou la politique de la Société) favorisent l'acceptation de règles concernant le traitement de l'investissement privé étranger ? Par exemple, y aurait-il lieu d'abaisser le taux des primes exigées dans le cas d'investissements destinés à un pays qui a accepté de telles obligations soit expressément, soit en pratique ?

Réponses : Nous avons remarqué plus haut que les mesures de garanties des investissements pouvaient se répar-

tir en deux grandes catégories : celles qui sont prises par les pays dont sont ressortissants les investisseurs et celles qui sont élaborées par les pays importateurs de capitaux. Les unes et les autres sont destinées à protéger les capitaux, à faciliter les mouvements des fonds soit en facilitant les transferts, soit en appliquant aux étrangers les mêmes mesures que celles qui sont appliquées aux investisseurs nationaux. Nous avons, en outre, signalé que les mesures constitutionnelles ou législatives de nationalisation ou d'expropriation des biens étrangers sont variables d'un pays à l'autre, d'une activité économique à l'autre. On peut, d'ailleurs, conclure en constatant que sur le plan international, il n'existe pas encore de mesures susceptibles de garantir d'une façon absolue et totale les biens des étrangers et que les gouvernements peuvent toujours se retrancher derrière des arguments "d'utilité publique", de bien-être "social", etc... pour s'appropriier les biens des entreprises privées nationales ou étrangères. C'est devant la fragilité de la protection de leurs capitaux que les investisseurs hésitent à les placer dans des pays dont la stabilité politique n'est pas assurée ou qui ne disposent pas de législations susceptibles d'encourager de telles opérations. C'est ce qui explique d'ailleurs la nécessité de la création d'une Société Internationale capable de garantir les capitaux de ses membres.

Devant la variété des dispositions constitutionnelles législatives ou réglementaires prend la tentation de voir établir un lien entre le système de garantie multilatérale et les règles concernant le traitement des investissements privés.

étrangers. En insérant de telles règles dans les statuts de la Société, on risquerait d'attirer les capitaux vers les seuls pays en voie de développement disposant de législations susceptibles d'assurer la protection des capitaux ou de faciliter les transferts des bénéfiques. Par ailleurs, dans le cas des pays exportateurs de capitaux, seuls ceux disposant d'une législation garantissant les investissements à l'étranger de leurs ressortissants pourraient fournir des capitaux.

Nous répondrons donc par l'affirmative à l'établissement d'un lien entre le système de garantie multilatérale et les règles concernant le traitement des investissements privés étrangers.

Au cas où cette formule ne serait pas retenue, il conviendrait alors que les statuts restreignent la garantie de l'investissement aux pays qui remplissent les conditions prévues dans les cas (i) et (ii).

A défaut de stipulations semblables dans les statuts, cela devrait néanmoins être la politique de la Société.

Il y aurait lieu d'abaisser le taux des primes exigées dans le cas d'investissements destinés à un pays qui a accepté de telles obligations, soit expressément, soit en pratique.

Règlement des différends :

En théorie, la Société pourrait entrer en conflit tant (a) avec un investisseur jouissant d'une garantie, que (b) avec un membre contribuant ou que (c) avec un pays d'accueil.

En dehors des différends qui pourraient surgir entre la Société et les membres contributeurs le rapport de l'OCDE ne contient aucune proposition sur le règlement de ces différends. Le rapport a examiné les solutions qu'on pourrait proposer aux divers litiges.

Les principales questions suscitées par cette partie du rapport sont les suivantes.

- Questions :
- a) - Convient-il que les statuts fassent obligation aux pays d'accueil de reconnaître la Société comme l'ayant droit ou le subrogé d'un investisseur indemnisé en vertu d'une garantie ?
 - b) - Convient-il que les statuts obligent les pays d'accueil à soumettre à l'arbitrage les prétentions élevées par la Société (en qualité d'ayant droit de l'investisseur) ?
 - c) - Convient-il d'autoriser la Société à demander à l'investisseur ou à un pays membre promoteur d'introduire en son nom une action en recouvrement d'une créance qu'elle a acquise par subrogation ? Ou bien devrait-elle poursuivre elle-même ce genre de recouvrement.
 - d) - Convient-il d'autoriser la Société à céder aux membres contributeurs qui se sont partagés une perte déterminée, une créance qu'elle a acquise par subrogation laissant à ces membres le soin d'en poursuivre le recouvrement à l'encontre du pays d'accueil en cause ?
 - e) - Lorsque l'investisseur jouissant d'une garantie se trouve être en mesure de citer, devant un tribunal créé en vertu d'un accord international, un pays d'accueil à raison d'une créance née d'une expropriation, convient-il de conférer à la Société le droit de se passer ou de ne pas de prévaloir de l'accord dudit pays sur des modalités applicables au règlement des différends qu'il pourrait avoir avec elle ?

- Réponses - a) - Nous savons que les dispositions constitutionnelles ou législatives en matière de garantie varient d'un pays à l'autre, notamment en ce qui concerne la garantie des risques encourus par les investisseurs par les pays dont ils sont ressortissants. C'est ainsi par exemple que l'Etat français n'assure aucune garantie aux investissements, l'assurance crédit aux exportations (CO.FA.CE) ne couvrant que les ventes de biens d'équipement et non les investissements localisés dans les pays étrangers. Or la garantie des risques politiques et de non transferts des royalties et même des dividendes ; des facilités étendues à des opérations annexes notamment aux prêts sur le plan local pour financer les opérations de ventes ; toutes, ces opérations sont garanties par les Etats Unis dans les Etats d'Amérique du Sud dans le cadre de l'Alliance pour le Progrès. Cette disparité des conditions et de la nature des garanties entre Etats contributeurs générerait une uniformisation des Statuts de la Société, si bien qu'il serait difficile de mentionner dans les Statuts qu'il est fait obligation aux pays d'accueil de reconnaître la Société comme l'ayant droit sur le subrogé d'un investisseur indemnisé en vertu d'une garantie. Les deux exemples que nous venons de citer (France - Etats Unis) illustrent suffisamment le problème pour faire admettre qu'une subrogation par la Société ne sera envisagée que dans certains cas, à moins que celle-là assure la garantie de tous les investissements quels qu'ils soient aux lieu et place des pays dont sont ressortissants les membres contributeurs.
- b) - Oui, et pour les raisons que nous venons d'alléguer dans la précédente réponse.

.../...

- c) - Nous pensons qu'il serait préférable de laisser à la Société le soin de poursuivre elle-même le recouvrement de sa créance auprès des pays d'accueil. Dans la réponse (d) ci-dessous, nous apportons des précisions et des nuances à cette réponse.
- d) - Il paraît nécessaire, voire indispensable qu'un accord préalable soit intervenu entre la Société et les membres des trois catégories envisagées pour établir comme condition sine qua non à l'émission d'une garantie, que le Gouvernement du pays d'accueil devra s'être déclaré disposé à reconnaître la Société Internationale de Garantie comme le subrogé légitime de l'investisseur à l'égard de tout ou partie des droits ou créances que celui-ci est appelé à transférer à la Société après qu'il a été indemnisé conformément à la police de garantie. Une fois ce principe admis, il est loisible à la Société de céder aux membres contributeurs qui se sont partagés une perte déterminée, une créance qu'elle a acquise par subrogation, laissant à ces membres le recouvrement à l'encontre du pays d'accueil en cause.
- e) - Dans tout accord international de coopération économique et financière, des dispositions particulières sont prévues pour régler les différends. Parfois les pays d'accueil demandent que soit appliqué leur droit interne en ce qui concerne les expropriations, appliquant ainsi aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs propres ressortissants. Cependant, dans la plupart des cas, les clauses concernant les litiges ou différends entre les hautes parties contractantes comportent le recours à un tribunal arbitral créé par accord international (ici le rapport OCDE suppose que ce tribunal serait probablement le CENTRE INTERNATIONAL POUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS.)

Dans le cas où le pays d'accueil aurait admis la faculté pour l'investisseur de l'assigner devant un tribunal arbitral international, il ne serait plus nécessaire au pays d'accueil de demander que soit appliqué leur droit interne.

Réassurances -

Le rapport de l'OCDE propose que la Société soit habilitée à réassurer tout ou partie des risques couverts par les garanties nationales émises pour les pays membres.

Pareille réassurance devrait de l'avis des auteurs du rapport, être considérée comme une garantie directe aux fins du partage des pertes. Pour être admis à la réassurance, les investissements devraient " satisfaire aux normes fixées" pour les garanties directes émises par la Société, l'élément de nouveauté compris.

Cette proposition suscite les questions suivantes :

- Questions - a) - Convient-il que la Société soit autorisée à pratiquer la réassurance ? Dans l'affirmative, les statuts devraient-ils énoncer les critères spéciaux applicables à l'admission à la réassurance, ou des dispositions concernant les modalités et auxquelles seraient soumises la réassurance. Les statuts devraient-ils spécifier que la réassurance doit être demandée dans un délai déterminée à compter de l'octroi de la garantie nationale ? Ou bien, s'agissant d'un investissement qui était "nouveau" lors de l'émission de la garantie nationale reste en vigueur et qu'aucune perte n'a été subie ?
- b) - Conviendrait-il d'appliquer à la réassurance la même formule de partage des pertes qu'aux garanties directes ?

Réponses - a) - Pour comprendre la nécessité d'un éventuel recours à la réassurance, nous allons étudier comment, dans certains pays exportateurs de crédits, les ressortissants sont garantis contre les risques ou certains risques encourus. Nous verrons par la suite dans quelle mesure la Société peut être autorisée à pratiquer la réassurance en cas de besoin et quelles en pourraient être les modalités.

En France par exemple, quelle que soit la nature du crédit, financement de créances nées préfinancement de commandes ou de marchés ou crédit de longue durée, les risques de ces opérations peuvent être limités par la conclusion de contrats d'assurances

pour le commerce extérieur.

La Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce Extérieur tient, de la loi du 2 Décembre 1945, un véritable monopole de l'assurance-crédit en matière d'opérations avec l'étranger. Elle est contrôlée par l'Etat qui lui apporte dans de nombreux cas, l'appui de sa garantie et exerce sur ses opérations un contrôle strict par l'intermédiaire de la Commission des Garanties et du Crédit au Commerce Extérieur.

La Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce extérieur assure les importateurs et exportateurs contre les sinistres qui naissent des relations avec l'étranger. Son intervention présente un certain intérêt pour les importateurs, notamment lorsqu'ils ont payé d'avance les marchandises et craignent qu'un événement imprévu n'en entrave la livraison. Mais elle est beaucoup plus souvent sollicitée par des exportateurs que leur position de créanciers expose à des pertes.

La garantie des risques commerciaux peut être complétée par une garantie contre les risques de catastrophes naturelles des troubles politiques et d'interdictions de transfert des sommes versées par l'acheteur.

Constituent le risque catastrophique" les cataclysmes tels que les cyclones, les inondations, les raz de marée, les tremblements de terre, les éruptions volcaniques qui peuvent survenir à l'étranger et entraîner un défaut de paiement pour l'acheteur qui en est victime.

Les "risques politiques" que couvre l'assurance sont les guerres civiles ou étrangères, les révolutions et les émeutes qui peuvent survenir dans le pays de résidence du débiteur, ainsi que les moratoires que peuvent édicter les autorités administratives de ce pays.

.../...

Les événements politiques, les difficultés économiques ou les mesures législatives qui peuvent empêcher ou retarder le transfert des fonds versés par le débiteur constituent le "risque monétaire de transfert".

La garantie des risques politiques, catastrophiques et de transfert n'est jamais intégrale, mais toujours limitée à un certain pourcentage du risque.

Les primes sont fixées en fonction du pays débiteur et de la durée des crédits. Elles sont perçues en même temps que celles afférentes au risque d'insolvabilité, puisqu'il s'agit d'une assurance complémentaire.

En cas de sinistre résultant de la réalisation des risques politiques, catastrophiques ou de transferts, l'indemnité est acquise à l'assuré six mois après réception de la déclaration du sinistre, dans la mesure où la perte subsiste.

Lorsqu'il s'agit de ventes à des administrations ou à des services publics étrangers, la distinction entre le risque d'insolvabilité et le risque politique ne saurait reposer sur des données bien précises et, en pareil cas, la Compagnie française d'Assurance pour le Commerce Extérieur propose aux exportateurs une police spéciale garantissant la bonne fin des opérations sous la garantie des risques politiques, catastrophiques et monétaires de transfert. L'insolvabilité du débiteur est ainsi assimilée à un risque politique.

Il n'est pas souscrit de police globale portant sur l'ensemble d'un chiffre d'affaires, mais une assurance spéciale à une ou plusieurs opérations.

Le taux des primes varie suivant le pays et selon la durée des crédits.

Nous aurions pu passer en revue les modalités concernant le risque de fluctuation des changes "l'assurance prospection" qui est une formule très moderne pour laquelle la Compagnie prend le risque d'une partie des dépenses engagées pour un industriel pour prospecter un marché étranger. Nous nous arrêterons à ces quelques exemples qui mettent en lumière les conditions dans lesquelles certains pays exportateurs peuvent garantir les investissements de leurs ressortissants à l'étranger.

Nous pouvons remarquer que la Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce Extérieur est ainsi susceptible d'apporter une aide très efficace en faveur des exportateurs. Mais comme elle intervient la plupart du temps avec la garantie de l'Etat, celui-ci assure des engagements assez lourds. Aussi la Commission des garanties et du Crédit au Commerce Extérieur est-elle obligée de faire preuve d'une grande prudence pour maintenir les risques dans les limites raisonnables et pratiquement les formules les plus hardies ne sont encore que d'une application très limitée. L'expérience seule permettra d'apprécier le développement qu'il est possible de donner à ces opérations.

Pour ne pas rester seulement dans le cadre français, rappelons ce que nous avons dit plus haut à propos des garanties apportées par les Etats Unis d'Amérique. Outre les garanties des risques politiques et de non transfert des royalties et même des dividendes nous avons vu que les U.S.A. accordaient des facilités à des opérations annexes, notamment aux prêts effectués sur le plan local pour financer les opérations de ventes. Toutes ces garanties assurées par les Etats Unis d'Amérique dans les Etats d'Amérique du Sud entrant dans le cadre de l'Alliance pour le Progrès.

Cet exposé long et détaillé sur les assurances nationales est de nature à nous permettre de voir plus clair et de répondre en toute connaissance de cause aux différentes parties de la question a) que nous allons reprendre.

Etant donné qu'à part de rares exceptions tous les investissements ne sont pas uniformément garantis par les pays dont les exportateurs sont ressortissants, il est normal que dans ses statuts la Société soit autorisée dans certaines conditions à pratiquer la réassurance. A la lumière de notre exposé ci-dessus, les statuts devraient énoncer des critères spéciaux applicables à l'admission à la réassurance, et même préciser les modalités auxquelles serait soumise la réassurance.

On pourrait cependant assouplir certaines modalités (par exemple le délai) eu égard au fait qu'il s'agit d'un investissement qualifié de "nouveau" au sens statutaire du mot.

Ainsi un pays membre devrait pouvoir solliciter la réassurance tant que la garantie nationale reste en vigueur et qu'aucune perte n'a été subie.

- b) - Puisque le but de la réassurance consiste essentiellement à couvrir les risques que les Sociétés Nationales ne pourraient pas garantir, le partage des pertes doit s'effectuer dans le cadre de cette réassurance, au prorata des risques qu'elle couvre.

NATIONALITE -

Le rapport de l'OCDE prévoit que seuls pourraient bénéficier de garanties les ressortissants de membres contributeurs, sans dire explicitement à qui il appartiendrait en cas de doute, de statuer sur la nationalité de l'investisseur au regard d'une demande de garantie.

La principale question suscitée par cette partie du rapport est la suivante :

.../..

Question - a) - Convient-il que les statuts écartent la possibilité pour les membres contributeurs d'approuver les investissements en vue d'une garantie lorsque la société qui investit appartient en fait à des ressortissants du pays d'accueil ?.

Réponse - a) - Dans la plupart des pays d'accueil, les mesures constitutionnelles ou législatives applicables aux investissements étrangers sont calquées sur celles qui sont appliquées aux sociétés nationales des pays d'accueil. Par ailleurs, la définition de la notion de "nouveau" retenue par les Statuts de la Société semble assimiler sociétés nationales et sociétés étrangères lorsqu'il s'agit du but des investissements (développement économique, modernisation, etc...). Dans ces conditions il semble que les statuts de la société devraient prévoir, à défaut de mesures nationales adéquates, d'étendre les mêmes garanties accordées aux Sociétés étrangères à celles qui sont originaires du pays d'accueil, et, dans ce cas, nous répondrons par l'affirmative à la question a).

Le rapport de l'OCDE ne s'occupe que de la nationalité d'un investisseur au moment où est opéré l'investissement à garantir. Il laisse entièrement de côté l'éventualité d'un changement de nationalité ultérieur résultant, par exemple, de la reprise de l'affaire originale par une Société domiciliée dans un autre pays membre contributeur, ou du fait que ce qui était la propriété réelle de l'investisseur primitif passe à des nationaux d'un autre membre contributeur. (Il a été suggéré que les services de la Banque rédigent des propositions quant à la manière de faire face à ce problème dans les statuts et que la discussion du point en question soit ajournée jusqu'au moment où le Comité aura examiné les dites propositions).

.../...

PARTICIPATIONS AUX PERTES -

Comme nous l'avons vu, le rapport de l'OCDJ propose que, normalement, seuls les pays exportateurs de capitaux participent aux pertes. (Il ne faut pas confondre le partage des pertes avec les engagements envers la Société qui découlent pour le pays d'accueil, de la subrogation que nous avons étudiée plus haut.)

Il y est suggéré néanmoins d'insérer, dans les statuts, une disposition applicable au cas où des pays d'accueil, agissant individuellement ou en groupe offrirait de participer aux pertes. Les membres contributeurs exportateurs de capitaux resteraient en fin de compte liés dans le cas où un pays d'accueil, après avoir accepté de participer à des pertes, ne tiendrait pas ses engagements.

Soucieux d'étaler largement les risques, les auteurs du rapport proposent que la première moitié de la perte, quelle qu'elle soit soit normalement répartie entre tous les membres qui ont approuvé au moins un investissement pour garantir, le lieu où l'investissement a été effectué n'intervenant pas.

Chacun des membres participerait à cette première tranche de perte dans une proportion identique à celle que représente le total des garanties approuvées par lui dans le total des garanties émises et en cours à l'époque de la perte. La seconde tranche serait répartie, toujours proportionnellement, entre les seuls membres qui avaient approuvé les investissements réalisés dans le pays où la perte a été enregistrée. Si l'investissement en question avait été garanti contre plus d'un risque, le montant de la couverture relative à chaque risque devrait être pris en considération dans la répartition de la perte. Il serait loisible à des membres contributeurs qui participeraient à des investissements plurinationaux de convenir des modalités spéciales

de partage des pertes

Si un membre jugeait trop élevé le risque qui s'attache à tel ou tel pays en voie de développement, il lui serait loisible de refuser son approbation pour garantie à tout investissement projeté dans ce pays par ses ressortissants. Toutefois, les auteurs du rapport suggèrent qu'un pays contribuant ait aussi la faculté de déclarer qu'il ne participerait pas aux pertes qui résulteraient de futures garanties relatives à des investissements effectués dans tel ou tel pays d'accueil par des ressortissants d'autres membres. On compte que ce privilège ne sera utilisé qu'à titre exceptionnel, un membre qui y recourrait trop fréquemment s'exposerait à la suspension.

Les principales questions qui se posent au sujet de partage des pertes sont les suivantes :

- Questions - a) - Convient-il d'imposer - plutôt que de permettre aux pays d'accueil de participer aux pertes ? Dans l'affirmative selon quelles modalités ?
- b) - Si l'on n'oblige pas les pays d'accueil à participer aux pertes la formule de répartition proposée dans le rapport donnerait-elle satisfaction ? Dans la négative, quelles modifications convient-il de lui apporter ?.
- c) - Convient-il de permettre aux membres contributeurs de refuser de participer aux pertes entraînées par de futures garanties d'investissements dans les pays d'accueil déterminés ?

Réponses - a) - Imposer aux pays d'accueil la participation aux pertes signifierait également l'acceptation de leurs ressortissants aux garanties de la Société et non plus une éventuelle autorisation. Cette mesure, si elle était acceptée par les pays d'accueil constituerait une sécurité supplémentaire aux investisseurs étrangers et placeraient leurs capitaux sur le même pied d'égalité que les capitaux nationaux. Ce serait en quelque sorte une assimilation des investissements étrangers

.../...

aux investissements nationaux. Il pourrait découler de cette assimilation, un éventuel recours à la clause dite CALVO concernant la protection diplomatique des biens étrangers. Mais nous avons examiné plus haut le comportement de diverses législations et accords internationaux à l'égard des biens étrangers pour ne plus nous y attarder.

Il apparait, à la lumière de cette explication qu'au lieu d'imposer aux pays d'accueil de participer aux pertes, il serait plus astucieux de le leur permettre, les conditions nécessaires devant être étudiées et mentionnées dans les statuts de la société internationale.

- b) - L'on peut répondre par l'affirmative que la formule de répartition proposée dans le rapport donnerait satisfaction au cas où le pays d'accueil ne serait pas obligé de participer aux pertes.
- c) - Il ne conviendrait pas de permettre aux membres contributeurs de refuser de participer aux pertes entraînées par de futures garanties d'investissements dans les pays d'accueil déterminés, cela risquerait en effet d'alourdir les charges de la société de garantie, et lui enlèverait sa raison d'être. Par ailleurs, toute opération financière comportant des risques, les pays qui accepteraient d'y participer devraient normalement les accepter d'avance, sinon en totalité du moins partiellement.

Enfin les membres contributeurs devraient se soumettre à un minimum de discipline et non se livrer à une sorte d'anarchie qui enlèverait du coup à l'institution sa raison d'être. Un minimum de sacrifices est de part et d'autre nécessaire.

FINANCEMENT DES PERTES -

En raison du caractère aléatoire des obligations relatives à la participation aux pertes, les auteurs du rapport de l'OCDE n'estiment pas nécessaire de créer un fonds que souscriraient les membres et sur lequel seraient prélevées les pertes à compenser ; il suffirait que la Société obtienne de ses membres l'engagement prévu de combler ces pertes éventuelles quand elles se produiraient.

Le rapport n'en prévoit pas moins un fonds de garantie qui servirait à régler les réclamations formulées en vertu des garanties accordées. Ce fonds serait alimenté par (a) les primes encaissées, (b) les autres sommes recues à l'occasion d'opérations de garantie y compris les fonds recouverts par la Société en tant que subrogée et (c) les versements effectués par les membres contributants pour faire face à des réclamations actuelles ou potentielles.

A ce propos, les diverses formules envisagées suscitent les questions suivantes au sujet du financement des pertes.

- Questions - a) - Convient-il que les statuts renferment une disposition relative à des versements anticipés des membres contributants. Dans l'affirmative, ces versements (s'il ne s'agit pas de ceux qui servent à reconstituer le compte spécial doivent-ils être différenciés par application de quelque critère, celui, par exemple, des engagements souscrits pour la participation aux pertes ?
- b) - Convient-il que les statuts fixent un plafond aux versements anticipés ou bien le montant de ces versements doit-il être laissé à l'appréciation des administrateurs ? S'il doit y avoir un plafond fixé par les statuts, pensez-vous que le chiffre de un million de dollars envisagé par le rapport soit satisfaisant ou bien devrait-il être plus élevé ou plus bas ?

- c) - Convient-il que les statuts stipulent la restitution intégrale des versements anticipés qui ne sont pas utilisés dans un délai déterminé, à régler des réclamations ?
- d) - Convient-il également que la Société soit autorisée, au cas où l'on prévoit une perte, à renforcer le fond de garantie en procédant, au delà du plafond stipulé, à des appels que les membres auraient à honorer sous forme d'effets à vue, non négociables, que la Société encaisserait lorsqu'elle en aurait besoin pour régler une réclamation ? (Si la Société doit recevoir cette autorisation nous considérerons qu'ils conviendrait de stipuler, dans les statuts, que les appels en question seraient proportionnels aux engagements liant chaque membre dans l'éventualité où la perte prévue se réaliserait ?

Réponses - a) - Oui, il convient que les statuts renferment une disposition relative à des versements anticipés des membres contributeurs de façon à permettre à la Société de faire face à tous moments et rapidement aux pertes. En principe, en dehors des versements qui servent à reconstituer le compte spécial, les autres versements peuvent être effectués en fonction des engagements pris par chaque membre contributeur. On pourrait se rallier à la suggestion faite par les auteurs du rapport de l'OCDE d'ouvrir un compte spécial à chaque membre contributeur, au crédit duquel seraient portés les versements anticipés ainsi que les primes payées au titre des garanties émises pour les investissements approuvés par le titulaire.

- b) - On peut admettre que les statuts fixent un plafond, mais compte tenu des nombreux pays en voie de développement intéressés, et de leurs besoins ainsi que des aléas que comportent leurs politiques générales, il serait souhaitable que le plafond fût plus élevé que un million de dollars. Il serait mieux de fixer un plafond

minimum et de laisser aux investisseurs la possibilité de le dépasser s'ils le peuvent. Ce serait plus conforme aux réalités.

- c) - Il serait peut être mieux indiqué la restitution partielle et non intégrale des versements anticipés qui ne seraient pas utilisés dans un délai déterminé à régler les réclamations. Ce délai devrait être au moins égale à trois ans, les intérêts rapportés par les sommes ainsi immobilisées pouvant être répartis entre les membres contributeurs au prorata de leurs apports respectifs plutôt que d'avoir à faire appel à des fonds en cas d'urgence. Cette dernière solution peut être envisagée en plus de la précédente et en cas de besoin, conformément au processus indiqué par les auteurs du rapport dans sa partie relative au financement des pertes.

- d) - Oui, d'accord sur tous les points envisagés par cette question.

ENTREE EN VIGUEUR -

Le rapport de l'OCDE propose que les statuts n'entrent en vigueur que lorsqu'ils auront été ratifiés par (a) un certain nombre de pays exportateurs de capitaux s'affiliant en qualité de contributeurs et (b) par un certain nombre de pays en voie de développement.

(En l'absence d'avis contraire, le projet de statuts sera rédigé dans ce sens.)

Le rapport propose, comme autre condition préalable à l'entrée en vigueur des statuts, que les membres contributeurs aient été autorisés à souscrire des engagements de participation aux pertes atteignant un certain minimum global. (Le rapport ne contient aucune suggestion touchant un minimum relatif aux engagements de participation aux pertes).

Les principales questions suscitées par cette partie du rapport de l'O.C.D.E. sont les suivantes :

- Questions - a) - Quels chiffres convient-il de spécifier comme conditions préalables à l'entrée en vigueur des statuts au sujet (i) du nombre minimum de pays exportateurs de capitaux ratifiant l'instrument en tant que membres contributeurs ; et (ii) du nombre minimum des ratifications de pays en voie de développement.
- b) - Convient-il de stipuler, comme condition d'entrée en vigueur, que les pays devenant membres contributeurs soient habilités à souscrire, pour l'ensemble de ces pays, un chiffre minimum d'engagement, touchant la participation aux pertes ? Dans l'affirmative, quel devrait être ce chiffre ?

Réponses - a) - Cette Société ayant un caractère international et s'adressant en principe à beaucoup de pays, il conviendrait que l'entrée en vigueur de ses statuts soit conditionnée à la ratification du plus grand nombre possible de membres exportateurs et de pays en voie de développement. Tout au long de cette étude nous avons observé combien les législations en matière d'investissements, de garanties des risques d'expropriation, sont nombreuses et différentes. L'un des buts de cette société serait, à notre avis, l'essai d'uniformisation des réglementations en vigueur, tant dans les pays développés exportateurs de capitaux que dans les pays en voie de développement dont l'instabilité politique constitue l'une des craintes majeures des investisseurs.

Dans ces conditions, à notre avis, il serait plus réaliste de confronter sérieusement les points de vue des investisseurs avec ceux des pays d'accueil.

Les symposiums, comme ceux envisagés par les Nations Unies en vue d'encourager les pays développés à investir des capitaux pour l'industrialisation des jeunes Etats seraient de nature à encourager les mesures statutaires que nous venons d'étudier et qui méritent une large diffusion auprès de tous les pays et singulièrement auprès des pays en voie de développement.

Nous suggérons pour notre part qu'il y ait au moins un minimum de vingt pays exportateurs et de vingt pays en voie de développement avant l'entrée en vigueur des statuts. Cette condition constituerait, à notre sens, une solide garantie morale pour l'avenir de la Société.

- b) - Oui il convient de stipuler, comme condition d'entrée en vigueur que les pays devenant membres contributeurs soient habilités à souscrire pour l'ensemble de ces pays un chiffre minimum d'engagement touchant la participation aux pertes. On pourrait retenir la somme de un million de dollars prévue par les auteurs du rapport de l'OCDE. Bien que cette participation soit modique, elle ouvrirait la voie à un plus grand nombre possible d'investisseurs.

Autres dispositions -

Il est proposé que l'examen des autres clauses, qui sont surtout de style - retrait et suspension, privilèges et inconvénients, amendements et interprétation soit différé jusqu'au moment où l'on disposerait d'un projet de statuts.

Nous pouvons nous rallier à ces dispositions.

C O N C L U S I O N -

Après avoir répondu aux diverses questions posées dans le document de la BIRD, il paraît nécessaire de replacer le problème des investissements comportant l'octroi de garanties dans le cadre africain et singulièrement de celui des pays de l'Union Douanière des Etats de l'Afrique de l'Ouest.

Nous savons en effet que divers Etats ou groupements d'Etats ont établi ou préparent des Codes des Investissements.

Ces textes prévoient divers avantages essentiellement fiscaux et douaniers qui sont susceptibles d'être accordés, après agrément, à des entreprises remplissant certaines conditions.

Les différences entre les textes pris ou à prendre en cette matière peuvent avoir des conséquences fâcheuses pour la surenchère qu'elles entraîneront entre les Etats, chacun d'entre eux étant incité à consentir plus d'avantages dans l'espoir d'attirer, sur son territoire, les industries, fût-ce au détriment des pays voisins. Ces inconvénients se manifestent dans trois domaines :

a) - Financier - Elles stérilisent une partie des ressources fiscales ou grèvent le budget par des aides financières exagérées;

b) - L'implantation d'industries nouvelles se fait dans le plus grand désordre sans tenir compte des possibilités d'absorption réelle des marchés, ni de l'étendue de ces marchés. On est tenté de subventionner, directement ou indirectement, à coup d'avantages exorbitants des entreprises non viables dans des conditions normales mais qui arrivent à se créer et à subsister grâce aux dégrèvements et à l'aide accordée par les Etats. Les prix de revient sont artificiellement minorés et les nouvelles entreprises bénéficiaires de ces avantages anormaux ont la possibilité de ruiner des entreprises appartenant à la même zone et cependant placées dans des meilleures conditions techniques. Si elles sont situées dans des pays appartenant à une même union douanière, les entreprises existantes antérieurement ne peuvent être protégées, en l'absence de frontières douanières intérieures, par des contingentements ou des droits protecteurs et risquent d'être condamnées.

L'inégalité des conditions prévues dans les différents codes entraîne donc des conséquences absolument contraires à la coopération qui devrait exister entre les Etats. Elle conduit, sur le plan économique, à une concurrence anarchique et illégitime.

c) - Politique : Les groupes d'intérêts privés peuvent utiliser ce manque de coordination entre les Etats Africains pour susciter entre eux des surenchères et exercer des pressions. Les Gouvernements perdent ainsi l'initiative au profit des groupes privés.

Il semble donc éminemment souhaitable qu'une harmonisation intervienne dans ce domaine.

Toutefois, il ne faut pas se dissimuler que l'unification systématique de l'attitude des Etats à l'égard des capitaux disposés à s'investir présenterait quelques inconvénients:

- les conditions matérielles et techniques d'installation et d'exploitation des entreprises dans les divers Etats sont différentes (distances, infrastructure etc...). Il est normal qu'à ces différences de fait correspondent, dans une certaine mesure, des différences d'avantages ;

- l'acceptation d'un Code Commun réduit la liberté d'action propre à chaque Etat.

Ces diverses considérations amènent à suggérer l'adoption d'un code-cadre qui préciserait les dispositions qui, si elles n'étaient pas communes, seraient laissées à la libre décision des Etats.

Dans la première catégorie, il conviendrait de ranger :

- les catégories d'entreprises susceptibles de bénéficier d'avantages particuliers,

- les règles de transférabilité hors de la zone monétaire d'appartenance,

- les avantages fiscaux et douaniers des différents régimes retenus,

- les règles concernant l'arbitrage,

Et dans la deuxième catégorie :

- les formes de la procédure d'agrément des entreprises,

- les participations éventuelles de chaque Etat au capital des entreprises,

- les avantages financiers accordés, tels que prêts ou bonifications d'intérêts à condition qu'ils n'aient pas pour effet de modifier de façon fondamentale le caractère commun des conditions d'installation résultant du code-cadre ,

- les avantages divers, tels qu'équipement de zones industrielles, tarifs préférentiels en matière d'énergie ou de transports, etc...)

Parmi les problèmes les plus délicats qui se poseront figurent notamment ceux concernant :

- les problèmes de change et de transférabilité. Ces questions relevant actuellement des autorités centrales des zones monétaires d'appartenance, quelle valeur peuvent avoir, en la matière, les engagements actuels des Etats ? La garantie éventuelle de libre transférabilité sera-t-elle limitée aux revenus ou s'étendra-t-elle aux amortissements ou même à la réalisation du capital ? Sera-t-elle valable pour une ou plusieurs zones monétaires, ou sera-t-elle générale ?

- la définition des différents régimes. On peut penser à distinguer par exemple :

- un régime de droit commun
- un régime d'entreprises simplement agréées
- un régime d'entreprises à convention d'amortissement
- un régime fiscal de longue durée.

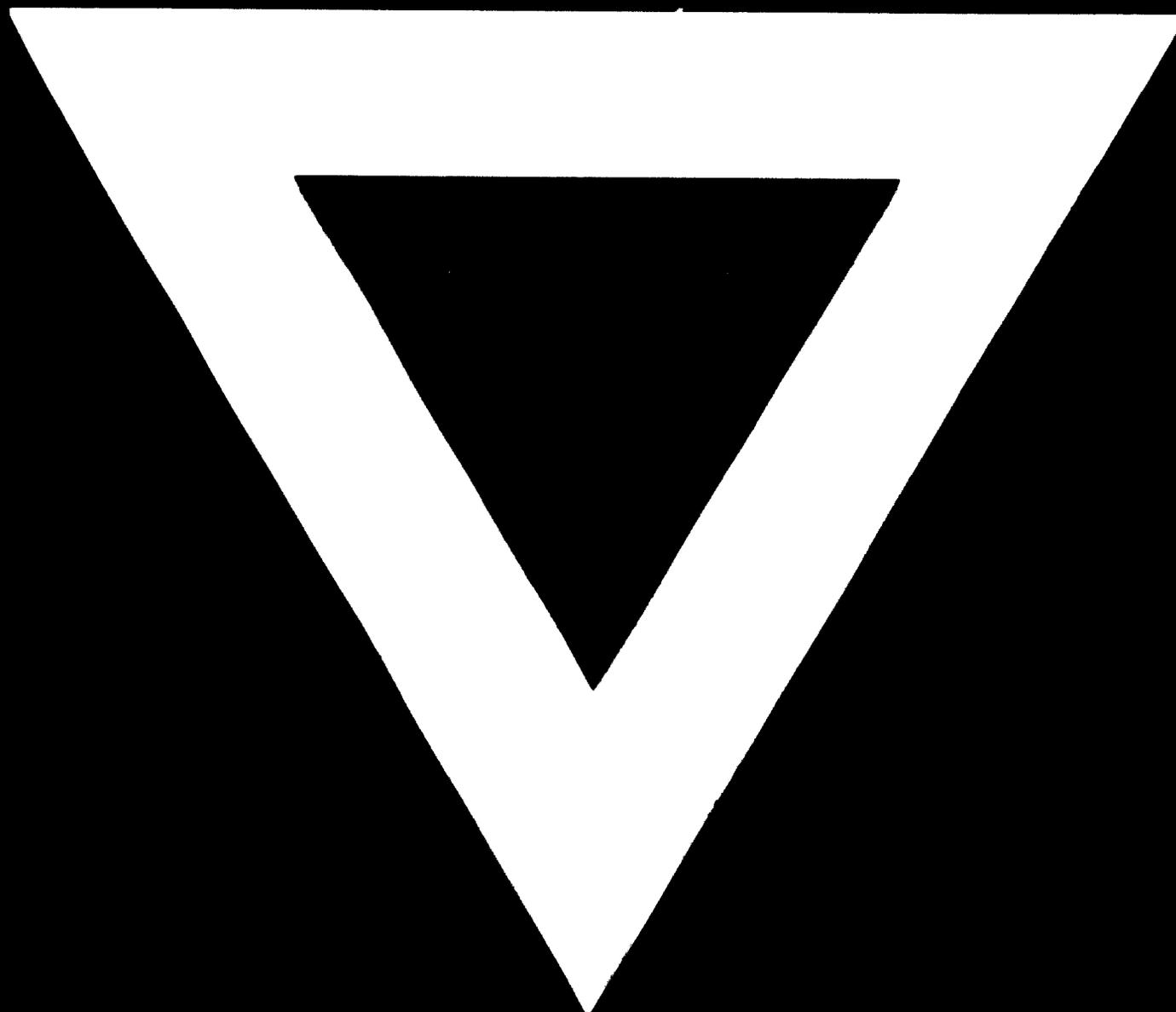
A ces différents régimes correspondraient des conditions différentes, en particulier en matière fiscale. Dans ce domaine, les exonérations, en particulier celles touchant les matières premières ne devraient pas avoir un caractère général : s'il est possible en effet d'exonérer les matières premières importées ou produites dans les Etats, il est exclu que l'exonération puisse être étendue aux matières premières importées concurrençant la production intérieure des Etats.

Bien qu'assez détaillée, l'étude que nous présentons ici sur le document soumis au Gouvernement Mauritanien par la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement relatif à la Société Internationale de garantie des Investissements ne se prétend pas complète.

Elle mériterait d'être complétée, outre par les points de vue de nos collègues spécialistes des questions économiques, financières ou fiscales, par ceux du Gouvernement qui, seul a pouvoir de décision par le choix de ses options dont les critères ne se limitent pas aux considérations d'ordre technique.



B-84



80.02.05