

LA PRATIQUE BELGE EN MATIERE DE PROTECTION BILATERALE DES INVESTISSEMENTS PRIVES ETRANGERS

par

Paul-F. SMETS

Chargé de cours à la Faculté de Droit
de l'Université de Bruxelles *

Le financement de la croissance des pays déshérités est un chapitre fondamental de la coopération au développement. Il présente des aspects politiques, économiques et sociaux mais aussi juridiques. Ces derniers ne sont pas les moins complexes.

Ainsi, l'investissement international — qui constitue un mode privilégié d'aide privée — dépend souvent de l'efficacité des règles en vigueur pour attirer et protéger les capitaux étrangers.

Les mécanismes existants sont essentiellement de deux natures : tantôt ils sont fiscaux ou monétaires, c'est-à-dire des adjuvants de la rentabilité; tantôt ils sont des stimulants de la sécurité.

Leurs origines sont multiples : unilatérales, bilatérales, multilatérales. Ils émanent soit de l'initiative des pays développés ou de celle des pays en voie de développement — ce sont par exemple les systèmes nationaux de garantie ou les codes et les lois d'investissements —, soit de l'initiative conjointe des pays importateurs et exportateurs de capitaux — ce sont les conventions de prévention de la double imposition et les traités de protection —; ils sont enfin élaborés ou suggérés sous les auspices d'une organisation internationale spécialisée comme l'O.C.D.E. ou la Banque Mondiale.

Si l'on exclut les contrats conclus entre les investisseurs privés et les Etats

* L'auteur remercie vivement M. Jan Schokkaert, Directeur au ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement, qui a bien voulu relire le manuscrit de cette étude. Ses remarques pertinentes ont permis de l'améliorer sensiblement.

d'accueil des investissements, tous les mécanismes de protection relèvent de l'une ou l'autre des hypothèses précitées¹. Parmi elles, la protection conventionnelle bilatérale témoigne d'une singulière vitalité. Aussi, elle mérite une étude particulière.

Situer la pratique belge par rapport à la pratique internationale correspondante est le premier but de cette recherche. L'analyse des principes et des procédures mis en œuvre par les conventions conclues avec la Tunisie (1964), le Maroc (1965) et l'Indonésie (1970) constituera la deuxième démarche².

I. LA PRATIQUE INTERNATIONALE

C'est dans les vingt dernières années que la politique des pays exportateurs de capitaux à l'égard de la protection conventionnelle des investissements étrangers s'est affirmée, notamment sous l'impulsion de la résolution 824 (IX) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 11 décembre 1954. Les termes et l'esprit de ce texte ont été inlassablement répétés par les organismes intergouvernementaux ou privés soucieux de la promotion du flux des capitaux privés vers les pays en voie de développement. Les travaux de la Commission des investissements internationaux et du développement de la Chambre de Commerce internationale et ceux de l'Association internationale pour la promotion et la protection des investissements privés en territoires étrangers (A.P.P.I.) sont significatifs à cet égard³.

L'origine des accords bilatéraux de protection est cependant antérieure à la deuxième guerre mondiale. Elle doit être trouvée dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation de la pratique américaine qui couvraient des sujets infiniment plus variés que la protection de la propriété privée. Toutefois, ce n'est qu'après 1911 qu'ils visèrent la sécurité des activités commerciales des sociétés privées et qu'après 1945 que ces traités, versions modernes des traités d'établissement, continrent quasi systématiquement des dispositions relatives à

¹ Voy. p. ex. le syllabus des leçons données par l'auteur de cet article à l'Institut des Hautes Etudes internationales de l'Université de Paris en mars 1971 : « La protection des investissements privés étrangers dans les pays en voie de développement », pp. 14-30 (suivi d'une bibliographie sélective). Voy. aussi SEIDL-HOHENVELDERN, I., *Investitionen in Entwicklungsländern und das Völkerrecht*, qui comporte une bibliographie substantielle sur l'emprise de l'Etat sur la propriété privée étrangère, Cologne (Carl Heymanns), 1963, pp. 63-141.

² L'étude publiée dans cette même *Revue* par M. PREISWERK a été un précieux instrument de référence (« New Developments in Bilateral Investment Protection », 1967, pp. 173-195).

³ On trouvera la liste des résolutions adoptées de 1949 à 1970 par des organes des Nations Unies sur la promotion des investissements privés étrangers dans *Les résolutions dans la formation du droit international du développement*, Etudes et Travaux de l'Institut universitaire des Hautes études internationales, Genève, 1971, pp. 92-100.

l'encouragement et à la sécurité des investissements privés en territoires étrangers⁴. Ainsi, selon le Département d'Etat américain :

« Treaties of Friendship, Commerce and Navigation are directed essentially to afford American investors a proper measure of security against undue risks likely to plague their foreign operations. It has not been intended to shield the investor against the economic risks to which venture capital is subject but to reduce the special hazards to which overseas investment may be exposed by reason of unfavourable laws or judicial conditions. Rigid exchange controls, inequitable tax statutes, or drastic expropriation laws are not conducive to the free flow of capital, and it is against obstacles of this kind that these treaties are directed⁵. »

Les traités britanniques et japonais s'inscrivent dans cette perspective⁶.

Plus récemment — depuis 1958 environ — s'est développée une catégorie d'accords exclusivement consacrés à la protection des investissements dans les pays en voie de développement contre les risques politiques et les actes arbitraires. Les travaux de l'Organisation européenne de Coopération économique poursuivis par l'O.C.D.E. ont marqué cette évolution associée au financement de projets particuliers et généralement liée à la négociation de conventions de coopération économique ou technique.

Les traités conclus par la République fédérale d'Allemagne et la Suisse sont les modèles dominants de cette catégorie d'accords.

Les Etats-Unis, les Pays-Bas, la Suède, l'Italie, la Belgique, le Royaume-Uni et le Danemark s'y illustrent aussi, mais dans une proportion beaucoup moins impressionnante⁷.

Enfin, une nouvelle pratique se dessine dans les relations entre les pays en voie de développement eux-mêmes. Certains ont conclu des traités bilatéraux

⁴ Les listes de ces traités ont été publiées par PREISWERK, R., *La protection des investissements privés dans les traités bilatéraux*, Zurich, 1963, pp. 225-226.

⁵ Cité par Nwogugu, E.I., *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries*, Manchester University Press, 1965, p. 122.

⁶ Pour un examen approfondi de la pratique britannique, voy. SCHWARZENBERGER, G., *Foreign Investments and International Law*, Londres (Stevens), 1969, pp. 21-105.

⁷ Une liste de ces accords a été publiée par la Chambre de Commerce internationale dans sa brochure n° 266 du 1^{er} décembre 1970, *Accords bilatéraux et investissements privés*, pp. 10-13. La pratique française dont les principes ne sont pas fondamentalement différents représente un genre particulier qui trouve mal sa place dans l'une ou l'autre des deux catégories précitées. Relevons le Traité d'amitié et d'établissement avec le Costa Rica (en vigueur depuis le 11 mars 1959), la Convention avec la Tunisie sur les relations économiques et la protection des investissements (en vigueur depuis le 1^{er} août 1965) et, dans un cadre multilatéral, le Traité sur les droits fondamentaux des nationaux des Etats de la Communauté conclu avec le Sénégal, Madagascar, la République centrafricaine, le Congo-Brazzaville et le Tchad (ratifié par les parties en 1960 et en 1961).

On trouvera divers renseignements généraux sur la pratique des Etats membres de l'O.C.D.E. dans la brochure *Investir dans le Tiers Monde* publiée par cette institution en 1970. Pour une analyse des pratiques américaine, française, allemande et suisse, voy. PREISWERK, R., *op. cit.*, pp. 100-215.

de protection reproduisant les principes insérés dans les traités analogues conclus entre pays développés et pays en voie de développement. Citons, par exemple, le traité de commerce et de navigation entre l'Inde et l'Afghanistan, le traité analogue entre l'Inde et l'Iran ainsi que l'accord de coopération économique et le protocole relatif aux investissements entre le Koweït et l'Irak⁸.

*
**

Les traités bilatéraux de protection des investissements, quelle que soit la catégorie à laquelle on tente de les rattacher, présentent des dispositions essentielles calquées sur les mêmes principes fondamentaux. Il est d'ailleurs d'autant plus difficile et plus arbitraire d'opérer une séparation rigoureuse entre les traités plus généraux et les traités spécifiques que la pratique de plusieurs Etats révèle une double appartenance.

D'une manière générale, le projet de convention sur la protection des biens étrangers élaboré par l'O.C.D.E., et dont la publication a été approuvée par une Résolution du Conseil le 12 octobre 1967, est considéré comme le plus grand commun dénominateur des règles reconnues du droit international, quoique ce document n'ait pas en soi la moindre force obligatoire⁹.

Trois « standards » du droit des investisseurs et des biens étrangers peuvent être isolés : le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée, le renvoi au droit international.

La parité de traitement entre nationaux et étrangers — « l'assimilation »¹⁰ — n'est pas la suprême garantie. Elle ne suscite pas de difficultés tant que le *traitement national* est égal ou supérieur au minimum international requis. Si tel n'est pas le cas, la protection peut être dérisoire¹¹.

Ce standard doit donc, dans chaque cas concret, être jugé en fonction des conditions de l'environnement. Ainsi, le minimum exigible dans un pays développé sera sensiblement plus élevé que dans une région en voie de développement. C'est l'équité qui commande l'appréciation du minimum de protection raisonnable.

⁸ Ces traités sont respectivement en vigueur depuis le 24 mars 1952, le 10 mai 1957 et le 7 juin 1966. Les deux derniers instruments ont été publiés par *International Legal Materials*, 1966, pp. 1140-1143.

⁹ Ce projet a été commenté par le professeur G. VAN HECKE dans la *R.G.D.I.P.*, 1964, pp. 641-664. L'Association internationale pour la promotion et la protection des investissements privés en territoires étrangers (A.P.P.I.) milite en faveur de l'acceptation universelle des principes du projet O.C.D.E. et publie régulièrement la liste des traités bilatéraux qui les respectent (Doc. 14/69 du 1^{er} août 1969, pp. 2-5).

¹⁰ PREISWERK, R., *op. cit.*, p. 30.

¹¹ *Obstacles and Incentives to Private Foreign Investment 1967-1968*, National Industrial Conference Board, New York, Business Policy Study, n° 130, vol. II, p. 80.

Le principe du traitement national est généralement libellé de la manière suivante : « Les investissements ainsi que les biens, droits et intérêts appartenant à des personnes physiques et morales, ressortissantes d'une des Parties contractantes dans le territoire de l'autre, bénéficieront d'un traitement juste et non discriminatoire au moins égal à celui qui est reconnu par chaque Partie à ses nationaux¹². »

Certains traités assurent également et cumulativement dans la même disposition le *traitement de la nation la plus favorisée*, deuxième standard reconnu par la pratique internationale¹³.

Ainsi, le traité R.F.A. — Inde du 15 octobre 1964 : « German investors shall in matters related to their investments not be subject to treatment less favorable than that accorded to nationals or other foreign investors in similar circumstances¹⁴. »

De même, le traité Japon-Malaisie en vigueur depuis le 16 avril 1960 dispose : « ... les ressortissants et les sociétés de l'une ou l'autre des deux Parties bénéficieront, sur le territoire de l'autre Partie, d'un traitement non moins favorable que celui accordé aux ressortissants et aux sociétés de tout pays tiers » (*art. IV*)¹⁵.

Le troisième standard est le *renvoi aux règles du droit international*. Si leur contenu peut soulever des difficultés d'interprétation, on s'accorde à considérer que le minimum requis comprend le traitement juste et équitable des biens étrangers, le libre accès aux Cours et tribunaux et le paiement d'une indemnité adéquate et effective en cas d'expropriation ou de nationalisation¹⁶.

L'article V, 2 du traité de commerce, d'établissement et de navigation du 11 mars 1959 entre le Royaume-Uni et l'Iran dispose : « Les ressortissants, entreprises, sociétés et associations de l'un des deux pays ne sont assujettis à l'expropriation dans l'autre pays que pour cause d'utilité publique. Si l'un des gouvernements contractants procède à l'expropriation ou à la nationalisation de la propriété, des droits ou participations des ressortissants, entreprises, associations ou sociétés de l'autre pays ou prend toute autre mesure en vue de leur confiscation, ce gouvernement pourvoit, conformément aux prescriptions du droit international, au paiement d'une indemnité réelle et suffisante. Cette indemnité est payée aux ayants droit dans un délai raisonnable. Des mesures d'expropriation, de nationalisation ou de confiscation ne doivent pas être conçues

¹² Traité Pays-Bas-Tunisie, en vigueur depuis le 19 décembre 1964, art. 1, voy. aussi Traité Suisse-Tunisie, 2 décembre 1961, art. 1, *International Legal Materials*, 1964, p. 524.

¹³ Sur les difficultés de son application, voy. PREISWERK, R., *op. cit.*, pp. 32-40.

¹⁴ *International Legal Materials*, 1965, p. 492.

¹⁵ Voy. aussi Traité Irak-Koweït du 25 octobre 1964, *International Legal Materials*, 1966, p. 1140.

¹⁶ Nwoogugu, E.I., *op. cit.*, pp. 122-124.

de façon discriminatoire; elles ne seront pas prises en violation d'un engagement formel. »

Au paragraphe 8 de l'échange de lettres concernant les investissements danois au Malawi (en vigueur depuis le 1^{er} août 1966), on lit : « Si le gouvernement du Malawi exproprie ou nationalise des investissements effectués par des investisseurs danois ou s'il prend toute autre mesure en vue de déposséder ces investissements d'une façon directe ou indirecte, il fera en sorte qu'une indemnité effective et adéquate leur soit versée. »

L'accord commercial Suède-Sénégal en vigueur depuis le 23 février 1968 renvoie au *droit des gens* en son article 12 : « Les investissements ainsi que les biens, droits et intérêts appartenant à des ressortissants, fondations, associations ou sociétés d'une des Parties contractantes dans le territoire de l'autre bénéficieront d'un traitement juste et équitable conformément au droit des gens...¹⁷. »

II. LA PRATIQUE BELGE

Les textes.

La pratique belge est plus récente que la pratique étrangère correspondante. Elle est actuellement limitée à trois conventions et à leurs annexes :

a) *Convention entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, relative à l'encouragement des investissements de capitaux et à la protection des biens, signée à Tunis le 15 juillet 1964*¹⁸.

Une lettre du Président de la Délégation tunisienne et trois échanges de lettres sont annexés à cette Convention. La première précise les conditions d'exercice des activités des ressortissants belges et luxembourgeois en Tunisie; le premier échange de lettres garantit le régime de la nation la plus favorisée aux personnes physiques et morales belges et luxembourgeoises exerçant leur activité en Tunisie en ce qui concerne le transfert d'une partie adéquate du produit de leur travail; le deuxième échange de lettres constate l'intérêt marqué par les deux délégations à la conclusion d'un accord tendant à éviter la double imposition; le troisième échange de lettres consacre une réserve à la clause de la nation la plus favorisée destinée à sauvegarder l'avenir au cas où la Tunisie adhérerait à une union économique africaine ou maghrébine. Comme le précise l'exposé des motifs du projet de loi portant approbation de la Convention, « de telles préférences accordées aux membres d'une union économique ne contreviennent pas aux dispositions de l'Accord relatives à l'interdiction de mesures discriminatoires. Leur but est de favoriser par détaxation et avantages divers la constitution, par exemple, de sociétés mixtes algéro-tunisiennes ou maroco-tunisiennes. La réciprocité ne fait aucun doute : de notre côté, cette lettre implique une réserve en faveur des pays du Benelux ou du Marché Commun »¹⁹.

¹⁷ Il en est de même dans l'accord Suisse-Costa Rica (art. 4).

¹⁸ M.B., 9 mars 1966. Une traduction anglaise a été publiée par *International Legal Materials*, 1966, pp. 1132-1133.

¹⁹ D.P., Chambre, 1964-1965, n° 961/1, p. 2.

b) *Convention entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, relative à l'encouragement des investissements de capitaux et à la protection des biens, signée à Rabat le 28 avril 1965*²⁰.

Deux échanges de lettres sont annexés à cette Convention. Le premier consacre la même réserve que l'annexe de la Convention avec la Tunisie en cas de participation du Maroc à une union économique africaine ou régionale; le second est identique au premier échange de lettres annexé à la convention avec la Tunisie.

c) *Convention entre le Royaume de Belgique et la République d'Indonésie relative à l'encouragement et à la protection réciproque des investissements, signée à Djakarta le 15 janvier 1970*²¹.

Aux termes du protocole annexé à la convention et qui en fait partie intégrante, les plénipotentiaires sont convenus subsidiairement de ce qui suit quant à l'interprétation de l'article 2, paragraphe 3 de la convention : « A titre de protection de l'économie nationale indonésienne, le gouvernement de la République d'Indonésie peut accorder certaines facilités à des entreprises indonésiennes lesquelles ne sont pas entièrement applicables aux entreprises belges sans préjudice à l'application du principe qu'il sera accordé aux entreprises belges un traitement non moins favorable que celui accordé aux ressortissants ou personnes morales d'Etats tiers. »

Comme en témoigne leur préambule respectif, quoiqu'en termes légèrement différents, les trois conventions traduisent la même volonté politique.

Les gouvernements expriment leur désir de créer les conditions favorables à l'investissement de capitaux par des personnes physiques et morales, ressortissantes de l'une des Parties contractantes sur le territoire de l'autre. Ils reconnaissent qu'une protection contractuelle des investissements est susceptible de stimuler l'initiative économique, d'intensifier la coopération et, par là, d'augmenter la prospérité.

Objet de la protection.

Dans les traités internationaux, l'objet de la protection conventionnelle n'est généralement pas délimité de façon précise et exhaustive.

Pour rendre possible une protection très large, les Parties contractantes semblent préférer des définitions générales ou prudentes de la notion d'investissement.

L'accord entre la Confédération suisse et la République de Costa Rica conclu à Berne, le 1^{er} septembre 1965, en est un exemple. Il dispose en son article 6 :

« Les termes "investissements" ou "biens" englobent notamment :

²⁰ M.B., 10 novembre 1967. En ce qui concerne ces deux premières conventions, le gouvernement belge agit tant en son nom qu'au nom du Grand-Duché de Luxembourg, en vertu de la Convention portant création de l'Union économique belgo-luxembourgeoise, signée le 25 juillet 1921.

²¹ M.B., 31 août 1972.

1. Les biens mobiliers et immobiliers ainsi que tous autres droits réels tels que hypothèques, gages, sûretés réelles, usufruit et droits similaires;
2. Les parts sociales et autres formes de participation;
3. Les créances monétaires et droits à toutes prestations ayant une valeur économique;
4. Les droits d'auteur, marques de fabrique, brevets, procédés techniques, noms commerciaux, marque de commerce et le "goodwill";
5. Les concessions de droit public, y compris les concessions de recherche, d'extraction et d'exploitation de ressources naturelles²².

La protection déborde donc des seuls investissements en capital. Les textes des accords conclus par la République fédérale allemande sont explicites à cet égard. A l'article VIII du traité conclu avec la République d'Equateur, le 28 juin 1965, on lit :

« Des Ausdruck "Kapitalanlagen" umfasst alle Vermögenswerte, insbesondere, aber nicht ausschliesslich :

- a) Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie sonstige dingliche Rechte;
- b) Anteilsrechte an Gesellschaften und andere Arten von Beteiligungen;
- c) Ansprüche auf Geld oder Leistungen, die einen wirtschaftlichen wert haben;
- d) Urheberrechte, Rechte des gewerblichen Eigentums, technische Verfahren, Handelsnamen und Marktwert;
- e) Von öffentlich-rechtlichen Stellen gewährte Konzessionen, einschliesslich Aufsachungs- und Gewinnungs-konzessionen.

Eine Veränderung in der Form, in der Vermögenswerte angelegt werden, lässt ihre Eigenschaft als Kapitalanlage unberührt²³.

La pratique belge, axée sur la pratique internationale, est telle qu'on évite aussi, autant que possible, une définition du champ d'application des traités de protection, par l'utilisation d'une formulation générale du type :

« Chacune des hautes Parties contractantes s'engage à assurer sur son territoire un traitement juste et équitable aux *investissements*, ainsi qu'aux *biens, droits et intérêts* appartenant à des ressortissants de l'autre Partie²⁴. »

Lorsque la Belgique est amenée, à la demande de l'autre Partie contractante, à préciser l'objet de la protection, cette définition reste très lâche. Ainsi, l'article 3 de la convention belgo-indonésienne dispose que le terme « investissements » « englobe tout apport direct ou indirect de capitaux et d'autres éléments d'actif quelconques, investis ou réinvestis, dans les entreprises industrielles, commerciales et agricoles. » Suit une liste d'exemples purement énumérative inspirée de la pratique suisse citée plus haut :

²² Voy. aussi dans le même sens l'art. 4 de la Convention entre la Confédération suisse et la Tanzanie conclue à Berne, le 3 mai 1965.

²³ *Bundesgesetzblatt*, Teil II, 1966, n° 46, p. 828.

²⁴ U.E.B.L.-Tunisie et U.E.B.L.-Maroc, art. 1.

- « a) Les biens mobiliers et immobiliers ainsi que tous autres droits réels tels que hypothèques, gages, sûretés réelles, usufruit et droits similaires;
- b) Les parts sociales et autres formes de participations, majoritaires ou minoritaires;
- c) Les créances et droits à toutes prestations ayant une valeur économique;
- d) Les droits d'auteur, marques de fabrique, brevets, procédés techniques, noms commerciaux, marques de commerce et le "goodwill";
- e) Les concessions de droit public, y compris les concessions de recherche, d'extraction et d'exploitation de ressources naturelles²⁵. »

Pareille politique permet une interprétation large et une grande flexibilité. On retrouve le même pragmatisme dans la Convention de Washington du 18 mars 1965 créant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements²⁶. Il contraste avec la formulation plus rigoureuse de l'article 9, c du projet de convention O.C.D.E. sur la protection des biens étrangers.

Enfin, la convention belgo-indonésienne vise non seulement l'encouragement et la protection réciproque des investissements mais, en particulier, chaque Partie autorisera la conclusion et l'exécution de contrats de licence, et de conventions d'assistance commerciale, administrative ou technique, pour autant que ces activités soient en rapport avec les investissements conformes aux conditions de la convention du 15 janvier 1970 (*art. 2, § 2*).

Durée — Dénonciation

Les conventions avec la Tunisie et avec le Maroc sont conclues pour une durée de dix ans. Elles sont renouvelables pour la même durée « à moins de dénonciation par écrit par l'une des deux Parties un an avant l'expiration de chaque période ». Pour les investissements effectués et les biens, droits et intérêts acquis avant la date d'expiration de ces conventions, les dispositions resteront encore applicables pendant 10 ans à partir de leur date d'expiration.

La convention belgo-indonésienne est conclue pour une durée de 15 ans. Elle est tacitement reconduite pour une nouvelle période de 15 ans, sauf notification de la terminaison par l'une des Parties contractantes un an avant l'expiration de la première période (*art. 12, § 2*). En cas de terminaison, les dispositions resteront en vigueur pendant la période de validité des contrats conclus avant la notification de la terminaison de la Convention entre l'une des Parties contractantes et un investisseur de l'autre Partie contractante (*art. 13*).

Comme le souligne R. Preiswerk, cette « durée prolongée » est non seulement

²⁵ Dans son rapport préliminaire sur les problèmes juridiques des investissements étrangers dans les pays en voie de développement, M. Philippe Kahn a proposé une définition de la notion d'investissement (*International Law Association, Congrès d'Helsinki, 1966*).

²⁶ Voy. mon article dans la *Revue de la Banque*, 1968/3, p. 242.

de nature à améliorer le climat de l'investissement mais aussi à influencer la conduite de l'investisseur :

« As is well known, investors are constantly torn between the lust for profits and the fear of impediments. Even where security standards are low, investors take a risk when profits promise to be exceptionally high. Where the risk is reduced and the chances of stable and durable protection more concrete, the investor is not so much in a hurry to transfer the maximum of profits in a minimum amount of time. The extended-duration clause is, therefore, not an unreasonable demand on behalf of investors, as some capital-importing countries argue, but clearly in the interest of those developing countries, which are in constant need of long-term capital and always short of foreign currency for the service of debts²⁷. »

Clause de compatibilité.

Les trois conventions contiennent une clause aux termes de laquelle aucune de leurs dispositions n'empêche un ressortissant d'une des Parties contractantes de se prévaloir de la réglementation qui lui est la plus favorable, chaque fois qu'une question est régie à la fois par elles et par un autre accord les liant internationalement²⁸. L'article 8 du projet O.C.D.E. ne s'exprime pas autrement.

Emploi des langues.

Les conventions signées au nom de l'U.E.B.L. ont été faites en deux exemplaires originaux en langue française, les deux textes faisant également foi.

La convention belgo-indonésienne a été faite en deux exemplaires en langue anglaise. Le texte authentique devra, remarque le Conseil d'Etat, être publié au *Moniteur belge* ensemble avec les traductions en langues française et néerlandaise²⁹. En séance publique à la Chambre, M. Outers demanda que dorénavant, les conventions internationales qui engagent la Belgique soient rédigées dans les deux langues nationales et que celles-ci aient la même valeur que la langue des pays avec lesquels ces conventions sont passées³⁰. M. Fayat, ministre du Commerce extérieur et signataire de la Convention, répondit que la convention avait été signée en anglais parce que les Indonésiens avaient choisi cette langue pour les négociations et que seule cette version existait au moment idéal où la signature avait eu lieu pour souligner l'intérêt du document pour les deux parties, c'est-à-dire à l'occasion d'une mission économique présidée par le prince Albert. De plus, ajouta le ministre, il n'y a pas de règle relative à l'emploi des langues pour la conclusion d'actes internationaux auxquels la Belgique est partie. Chaque fois que la chose est possible, le gouvernement belge insiste toutefois pour que les textes soient établis en version authentique dans chacune des langues nationales pour limiter les cas où les textes dans ces langues ne soient ramenés au rang de simples traductions³¹. Des difficultés et des retards peuvent évidemment en découler dans certains cas.

²⁷ R.B.D.I., 1967, p. 184.

²⁸ Art. 5, U.E.B.L.-Tunisie; art. 6, U.E.B.L.-Maroc; art. 8, Belgique-Indonésie.

²⁹ D.P., Chambre, 1970-1971, n° 885/1, p. 2.

³⁰ A.P., Chambre, 29 avril 1971, p. 12.

³¹ *Ibidem*.

Entrée en vigueur.

Si les deux premières conventions entrent en vigueur quinze jours après l'échange des instruments de ratification³², la convention belgo-indonésienne entre en vigueur le jour de l'échange par les Parties contractantes de notes diplomatiques constatant l'accomplissement des formalités constitutionnelles requises en vue de cette entrée en vigueur (*art. 12, § 1*)³³.

Toutefois, l'application à titre provisoire est prévue à partir de la date de la signature : pour l'article 2 de la convention avec la Tunisie (*art. 7*); pour les articles 2 et 3 de la convention avec le Maroc (*art. 8*)³⁴ et pour la convention belgo-indonésienne dans son ensemble (*art. 14*).

A l'exception de la convention U.E.B.L.-Tunisie qui permet l'obtention de l'approbation rétroactive, les conventions ne sont applicables qu'aux investissements effectués et aux biens, droits et intérêts acquis postérieurement à la date de leur entrée en vigueur³⁵.

Seuls les investissements effectués conformément aux lois et règlements de l'Etat d'accueil bénéficient de la protection conventionnelle³⁶. Si une procédure d'admission de l'investissement est exigée, l'investissement jouit de cette protection à compter du jour où l'autorisation a été accordée (*art. 1, al. 2* de la convention belgo-indonésienne).

Les textes sont muets quant aux critères de sélection des investissements et aux procédures d'agrément. Il faut se référer en l'occurrence aux législations nationales des pays importateurs de capitaux³⁷.

³² La convention U.E.B.L.-Tunisie est entrée en vigueur le 9 mars 1966; la convention U.E.B.L.-Maroc, le 10 novembre 1967.

³³ La notification belge a été faite le 12 août 1971. L'échange est intervenu le 17 juin 1972. La convention est entrée en vigueur à cette date.

³⁴ La Commission des Affaires étrangères du Sénat a exprimé « des réserves expresses sur la légalité de cette pratique tout en constatant qu'elle n'est pas nouvelle et qu'elle a tendance à s'instaurer trop fréquemment » (*D.P., Sénat, 1966-1967, n° 89, p. 2*). A juste titre, le ministre des Affaires étrangères estime que la rédaction de l'article 8 ne contrevient pas au prescrit constitutionnel de l'art. 68, al. 2, l'engagement qu'impliquent les articles 2 et 3 étant pris dans le cadre d'une législation existante (*D.P., Chambre, 1965-1966, n° 256/1, p. 2*). Une remarque analogue avait été faite en ce qui concerne l'article 7 de la convention avec la Tunisie (*D.P., Chambre, 1964-1965, n° 961/1, p. 2*).

³⁵ Voy. l'art. 7 de la convention U.E.B.L.-Maroc.

³⁶ Voy. la lettre du 15 juillet 1964 du président de la délégation tunisienne annexée à la convention; voy. aussi l'art. 9 de la convention belgo-indonésienne.

³⁷ *Maroc* : Dahir n° 1-60-383 du 31 décembre 1960 instituant des mesures d'encouragement aux investissements privés; *Tunisie* : décret-loi n° 61-14 du 30 août 1961 relatif aux conditions d'exercice de certaines activités commerciales; *Indonésie* : loi n° 1-1967 sur les investissements étrangers.

Assentiment des Chambres législatives belges.

L'assentiment des Chambres législatives aux conventions relatives à la protection des investissements est requise aux termes de l'article 68, alinéa 2 de la Constitution. Ces instruments, en effet, sont susceptibles de grever l'Etat ou de lier individuellement des Belges ³⁸.

Les différentes étapes de la procédure d'approbation parlementaire n'ont pas donné lieu à des discussions de fond et, sauf l'une ou l'autre réserve de caractère politique, les principes n'ont pas été mis en cause.

Les avant-projets de lois portant approbation des trois conventions n'ont pas appelé d'observations de la part du Conseil d'Etat ³⁹ qui s'est contenté de rappeler, d'une part, la nécessité de publier au *Moniteur belge* le texte authentique en langue anglaise ensemble avec les traductions établies en langues française et néerlandaise, et de souhaiter, d'autre part, l'assentiment — au plus tard simultané avec la convention belgo-indonésienne — de la convention de Washington du 18 mars 1965 à laquelle l'article 10 se réfère. Cette disposition, dit l'avis, renvoie en effet à un régime de conciliation et d'arbitrage prévu dans une convention qui n'a pas encore reçu l'assentiment des Chambres ⁴⁰.

Les rapports des commissions des Affaires étrangères des deux Chambres sont très réduits. Ils résument la portée des conventions et de leurs textes annexes dont ils constituent le plus souvent de simples paraphrases ⁴¹. Lorsqu'ils apportent des éléments complémentaires, ceux-ci débordent du cadre de la convention à approuver et visent d'autres instruments ⁴².

Les séances publiques n'ont pas davantage donné lieu à des échanges de vues enrichissants.

Au Sénat, les trois projets de lois ont été approuvés à l'unanimité ⁴³. A la

³⁸ *Contra* : M. Housiaux, Rapport sur le projet de loi portant approbation de la convention U.E.B.L.-Tunisie, *D.P.*, Sénat, 1965-1966, n° 46, p. 2.

³⁹ *D.P.*, Chambre, 1964-1965, n° 961/1, p. 3, et 1965-1966, n° 256/1, p. 2.

⁴⁰ *D.P.*, Chambre, 1970-1971, n° 885/1, p. 2. Le souhait du Conseil d'Etat et l'action gouvernementale se sont croisés en l'occurrence : l'avis du Conseil date du 30 juillet 1970 et l'approbation de la convention avait été acquise le 17 juillet (*M.B.*, 24 septembre, p. 9548). Si tel n'avait pas été le cas, le système établi par la Convention de Washington aurait pu, par l'effet de la référence contenue dans l'article 10, recevoir effet dans les seuls rapports entre la Belgique et l'Indonésie pour autant que le texte de la Convention de Washington soit annexé à celui de la convention soumise à l'assentiment des Chambres (*D.P.*, Chambre, 1970-1971, n° 885/1, pp. 2-3).

⁴¹ *D.P.*, Sénat, 1965-1966, n° 46; 1966-1967, n° 89 et 1970-1971, n° 521.

⁴² C'est ainsi par exemple que M. Saintraint s'étendit sur les questions soulevées par l'assentiment parlementaire aux conventions générales de coopération technique conclues avec différents pays en voie de développement. (*D.P.*, Chambre, 1964-1965, n° 961/2, pp. 3-6 et 1965-1966, n° 256/2, pp. 2-7).

⁴³ *A.P.*, Sénat, 22 décembre 1965, p. 228; 19 janvier 1967, pp. 472-473; 30 juin 1971, p. 2263.

Chambre, la convention U.E.B.L.-Tunisie connut le même sort⁴⁴, mais le groupe socialiste s'est abstenu à l'égard du projet de loi portant approbation de la convention U.E.B.L.-Maroc, manifestant ainsi sa réprobation à l'égard du régime chérifien et de son attitude répressive à l'égard des organisations syndicales et politiques de travail et exprimant « le souhait de voir organiser d'une façon sélective l'assistance technique et financière octroyée par notre pays, en tenant compte du critère de la promotion sociale des populations assistées⁴⁵ ».

A la Chambre, le groupe communiste vota contre le projet de loi approuvant la convention belgo-indonésienne qui « a pour but de protéger les investissements de quelques groupes financiers belges importants contre les conséquences éventuelles d'une politique économique plus indépendante de l'autre Partie contractante⁴⁶ ».

III. LES PRINCIPES ET LES MODALITES DE LA PROTECTION

Après avoir situé la pratique belge au sein de la pratique internationale, après avoir dégagé les caractères généraux des traités bilatéraux de protection des investissements liant internationalement la Belgique, il importe d'en analyser les mécanismes d'une manière plus approfondie. Quelques références au droit comparé permettront d'indiquer le degré de cohérence de la pratique belge avec la pratique internationale.

A. LE TRAITEMENT JUSTE ET EQUITABLE DES INVESTISSEMENTS

Chaque Partie contractante s'engage à assurer sur son territoire un traitement juste et équitable aux investissements ainsi qu'aux biens, droits et intérêts appartenant à des ressortissants, personnes physiques ou morales, de l'autre Partie contractante. Ce sont les termes mêmes de l'article premier des conventions belgo-tunisienne et belgo-marocaine. Le même principe figure à la disposition correspondante de la convention belgo-indonésienne⁴⁷.

R. Preiswerk présente la notion de traitement juste et équitable comme la transposition, dans les relations internationales, du principe de bonne foi de droit interne, étant entendu que cette notion est éminemment relative et qu'elle

⁴⁴ *A.P.*, Chambre, 30 mars 1965, p. 47.

⁴⁵ *A.P.*, Chambre, 8 novembre 1966, p. 9. En commission, un membre s'était déjà abstenu au vote eu égard au régime politique du Maroc (*D.P.*, Chambre, 1965-1966, n° 256/2, p. 7).

⁴⁶ *A.P.*, Chambre, 29 avril 1971, p. 15. Selon l'exposé des motifs, les groupes intéressés sont essentiellement la Société financière des caoutchoucs, la Tabacofina et la Société internationale de plantations.

⁴⁷ Dans les mêmes termes : accord Royaume-Uni-Iran (art. 8, § 2); accord Suède-Sénégal (art. 12); France-Tunisie (art. 1). Le traité Etats-Unis-Pakistan (art. 1) assure un traitement équitable.

est fonction des systèmes politiques et sociaux et du degré de développement des Etats ⁴⁸.

La notion de traitement juste et équitable — qui figure à l'article premier du projet O.C.D.E. — oblige les Parties contractantes de respecter, au-delà des mots, l'esprit de la convention. Toute conduite contraire aux besoins économiques et au développement de l'Etat d'accueil ne serait ni juste ni équitable. Les expropriations déguisées et les discriminations indirectes sont ainsi sanctionnées.

La mesure du droit est la parité cumulative avec le traitement national et celui de la nation la plus favorisée : chaque Partie est tenue d'accorder au moins la même sécurité et protection qu'elle assure aux investissements, biens, droits et intérêts de ses nationaux ou à ceux de ressortissants et de sociétés d'Etats tiers (*art. 1 des conventions belgo-tunisienne et belgo-marocaine*). La convention belgo-indonésienne applique les mêmes principes (*art. 1, § 3 et art. 2, § 3*).

Cette dernière ajoute que la protection ne pourra en aucun cas être moins favorable que celle reconnue par le droit international (*art. 1, § 3*) ⁴⁹. Les conventions U.E.B.L.-Tunisie et U.E.B.L.-Maroc ne comportent pas pareil renvoi au standard minimum de droit international.

B. LA NON-DISCRIMINATION

Les traités ne se contentent pas d'écarter les discriminations fondées sur la nationalité mais, d'une manière générale, toute forme quelconque de discrimination.

Les Parties contractantes s'engagent à faire en sorte que l'exercice des droits qu'elles reconnaissent ne soit pas entravé par « des mesures injustifiées ou discriminatoires » (*art. 1, al. 1 in fine des conventions belgo-tunisienne et belgo-marocaine*) ⁵⁰.

Le même principe est reconnu dans la convention belgo-indonésienne sous réserve de la limitation convenue dans le protocole annexé à la convention et qui en fait partie intégrante ⁵¹.

La non-discrimination est inscrite aussi parmi les conditions de validité des expropriations et des nationalisations : celles-ci ne seront pas discriminatoires

⁴⁸ R.B.D.I., 1967, p. 186. La résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 de l'Assemblée générale des Nations Unies dispose en son paragraphe 8 : « Les accords relatifs aux investissements étrangers librement conclus par des Etats souverains ou entre de tels Etats seront respectés de bonne foi; ... »

⁴⁹ Voy. aussi l'art. 5, *in fine*.

⁵⁰ Dans les mêmes termes : traité R.F.A.-République dominicaine (art. 6, § 3); Suisse-Costa Rica (art. 1). Les traités Royaume-Uni-Iran (art. 8, § 2) et Etats-Unis-Pakistan (art. VI, 3) interdisent les mesures *arbitraires* et discriminatoires. Les traités bilatéraux belges utilisent la même terminologie que le projet O.C.D.E.

⁵¹ Voy. *supra*, II, Les textes, c.

ou contraires à un engagement spécifique, par exemple à un accord conclu entre un investisseur privé et l'Etat hôte de l'investissement ⁵².

C. LE LIBRE TRANSFERT

La plupart des traités de protection consacrent le principe du libre transfert des produits de l'investissement. Les limites de ce libre transfert sont définies dans chaque traité; il est généralement assorti d'une réserve qui renvoie à la législation nationale. C'est le cas des conventions conclues par la Belgique.

Les Parties contractantes s'engagent à autoriser, conformément à la réglementation édictée en vertu des lois existantes au moment de la réalisation de chaque investissement, d'une législation ultérieure plus favorable ou de règlements entre parties, le transfert ⁵³ :

— des bénéfices nets, intérêts, dividendes, redevances découlant, pour leurs ressortissants ou leurs ayants droit, des investissements agréés;

— du produit de la liquidation totale ou partielle de ces mêmes investissements ⁵⁴;

— d'une partie adéquate du produit du travail des ressortissants autorisés à exercer leur activité sur le territoire de l'une ou de l'autre des Parties contractantes ⁵⁵.

La convention belgo-indonésienne reconnaît aussi le principe du libre transfert « des sommes nécessaires au remboursement d'emprunts qui ont été reconnus par la Partie contractante comme des investissements effectués par des ressortissants ou personnes morales de l'autre Partie contractante, à destination du pays de résidence de ces ressortissants ou personnes morales et dans la monnaie de ce pays » (*art. 4, al. 5*). Chacune des Parties délivrera les autorisations nécessaires pour l'exécution de ces transferts, sans taxes ni frais autres que les frais bancaires usuels (*art. 4, al. 6*) ⁵⁶.

⁵² U.E.B.L.-Tunisie, art. 3; U.E.B.L.-Maroc, art. 4; Belgique-Indonésie, art. 5 : voy. *infra*. Dans les mêmes termes, voy. les conventions Pays-Bas-Tunisie (art. 3), Pays-Bas-Indonésie (art. VII) et Suède-Madagascar (art. VIII). Sur la non-discrimination dans les investissements, il faut lire l'excellente étude publiée par le professeur CHARPENTIER, J., *A.F.D.I.*, 1963, pp. 35-63.

⁵³ La convention belgo-indonésienne est même plus catégorique : chaque Partie reconnaît le « principe du libre transfert » (*art. 4*).

⁵⁴ Et des réinvestissements (*art. 2, al. 3 de la Convention belgo-marocaine*); y compris des investissements complémentaires ou supplémentaires (*art. 4, al. 3 de la Convention belgo-indonésienne*).

⁵⁵ La convention belgo-indonésienne (*art. 4, al. 4*) parle d'une « part raisonnable ». Dans les deux cas, le pourcentage de rémunération que cette application « floue et vague » implique n'est pas précisé. M. Saintraint le regrette (*D.P.*, Chambre, 1964-1965, n° 961/2, p. 2).

⁵⁶ *In fine*, l'art. 4 de la convention belgo-indonésienne indique que le traitement ne peut être moins favorable que celui qui serait accordé aux ressortissants d'un Etat tiers, se trouvant dans des situations similaires.

D'une manière générale, les traités conclus par la Belgique sont plus catégoriques que la recommandation qui constitue l'article 4 du projet O.C.D.E. : « Chaque Partie reconnaît, en ce qui concerne les biens situés sur son territoire qui appartiennent à un ressortissant d'une autre Partie, le principe du libre transfert des revenus courants de ces biens et du produit de leur liquidation en faveur de tout ayant droit ressortissant d'une Partie. Bien que la présente recommandation ne contienne aucune obligation à cet effet, chaque Partie s'efforce d'accorder les autorisations nécessaires pour assurer l'exécution de ces transferts vers le pays de résidence du ressortissant en cause et dans la monnaie de ce pays. »

D. L'INDEMNITE

Le versement d'une indemnité en cas de nationalisation ou d'expropriation est reconnu par tous les traités de protection. Mais la qualification de cette indemnité et les modalités de son paiement varient d'un traité à l'autre.

Dans les conventions U.E.B.L.-Tunisie (art. 3) et U.E.B.L.-Maroc (art. 4), si une Partie contractante exproprie ou nationalise des investissements, biens, droits ou intérêts appartenant à des ressortissants de l'autre Partie contractante, ou si elle les prive, directement ou indirectement, de la propriété ou de la jouissance de ces investissements, biens, droits ou intérêts, cette Partie contractante devra prévoir « conformément au droit international, le versement d'une indemnité effective et adéquate »⁵⁷.

L'effectivité doit « permettre au créancier de mobiliser facilement le produit de l'indemnité : si le créancier réside dans le pays de l'expropriateur, il doit avoir la possibilité d'utiliser le produit de l'indemnité dans le pays de sa résidence. L'indemnité peut être effective sans être transférable. »⁵⁸ Les investisseurs belges ne sont généralement pas intéressés au réinvestissement des indemnités qui leur sont accordées. Pour être effective, l'indemnisation doit consister en la fixation d'une indemnité adéquate, en francs belges, transférable à l'étranger.

La notion d'indemnité adéquate, effective et/ou juste est le libellé réaliste qui convient aux relations entre Etats dont le degré de développement est inégal. L'interprétation tiendra compte du type d'investissement, de son utilité économique et sociale, des motivations de l'expropriation ou de la nationalisation,

⁵⁷ Dans une forme effectivement réalisable : traité Etats-Unis-Vietnam (art. IV, 2). Dans une forme aisément convertible en espèces : traité Etats-Unis-Pakistan (art. VI, 4). *Effective et adéquate* : accord Japon-Malaisie (art. IV); Royaume-Uni-Iran (art. 15); Suisse-Costa-Rica (art. 4); Pays-Bas-Tunisie (art. 3); Danemark-Malawi (§ 8). *Réelle et suffisante* : accord Royaume-Uni-Cameroun (art. V, § 2).

⁵⁸ JAMAR, M., *Les investissements privés étrangers dans les pays non développés*, Université libre de Bruxelles, 1965, p. 232.

du montant des bénéfices déjà transférés, bref de l'environnement de l'investissement⁵⁹.

L'article 5 de la convention belgo-indonésienne calqué sur l'article VII de la convention Pays-Bas-Indonésie et sur l'article 3 du projet O.C.D.E. prévoit les conditions qui doivent être remplies pour que puisse intervenir une privation, directe ou indirecte, de la propriété ou de la jouissance :

— les mesures sont prises pour causes d'utilité publique et par une procédure, légale, conforme au droit international⁶⁰;

— elles ne sont pas discriminatoires ou contraires à un engagement spécifique (cette condition figure aussi dans les mêmes termes dans les conventions belgo-tunisienne (*art. 3*) et belgo-marocaine (*art. 4*));

— elles sont assorties de dispositions prévoyant le paiement d'une juste indemnité⁶¹.

Le montant de l'indemnité, qui doit être fixé à l'époque de l'expropriation ou de la nationalisation, correspondra à la valeur du bien en cause à la date où la mesure a été prise⁶². Il sera réglé à l'ayant droit et transféré librement endéans un délai convenable. La convention belgo-tunisienne dit « sans retard » (*art. 3*)⁶³; la convention belgo-marocaine, « dès que l'ayant droit aura justifié de sa résidence à l'étranger » (*art. 4*)⁶⁴.

L'article 6 de la convention belgo-indonésienne dispose encore que les ressortissants ou personnes morales de chacune des Parties contractantes dont les investissements reconnus subiraient des dommages à l'occasion de troubles, émeutes, conflits armés ou révolutions survenant sur le territoire de l'autre Partie contractante, bénéficieront de la part de cette dernière d'un traitement au moins aussi favorable que celui accordé aux ressortissants ou personnes morales de cette

⁵⁹ PREISWERK, R., *R.B.D.I.*, 1967, p. 191.

⁶⁰ Cette condition est classique dans les traités conclus par les Etats-Unis. Elle est parfois qualifiée d'*intérêt public*. Voy. p. ex. R.F.A.-République dominicaine (*art. 6, § 4*); R.F.A.-Soudan (*art. 3, § 2*); Suisse-Costa Rica (*art. 4*); Royaume-Uni-Cameroun (*art. V, 2*); Danemark-Malawi (*§ 7*); Danemark-Indonésie (*art. IV, § 1*).

⁶¹ Traité Etats-Unis-Vietnam (*art. IV, 2*). Indemnité « équitable » : traité Etats-Unis-Pakistan (*art. VI, 4*). Juste : traité R.F.A.-République dominicaine (*art. 6, § 4*).

⁶² Dans le même sens : Traité Pays-Bas-Sénégal (*art. 5*); France-Tunisie (*art. 4*); Suède-Sénégal (*art. 12*); Suisse-Costa Rica (*art. 4*). L'indemnité doit correspondre à la valeur intégrale des biens expropriés (Etats-Unis-Pakistan, *art. VI, 4*).

⁶³ Même chose dans les traités conclus par les Pays-Bas avec le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Sénégal. « Sans retard injustifié » : traité Etats-Unis-Vietnam (*art. IV, 2*); R.F.A.-Inde (clause 1, d). Paiement « rapide » : Japon-Malaisie (*art. IV*). Sans retard excessif : traité R.F.A.-Soudan (*art. 3, § 2*). Dans un délai raisonnable : Royaume-Uni-Cameroun (*art. V, § 2*).

⁶⁴ Le paiement sera « rapide » : traité Etats-Unis-Pakistan (*art. VI, 4*); « quel que soit son lieu de résidence ou son siège » (Suisse-Costa Rica, *art. 4*). Dans ce même sens, Suède-Sénégal (*art. 12*).

autre Partie ou à ceux d'un Etat tiers, en ce qui concerne les restitutions, indemnités, compensations ou autres dédommagements. Les sommes dues devront être transférées librement.

La même convention précise les conditions des taux de change auxquelles les transferts prévus aux articles 4, 5 et 6 doivent être effectués. Il s'agit des taux applicables à la date des transferts en vertu de la réglementation de change en vigueur selon les catégories d'opérations. Ces taux ne seront en aucun cas moins favorables que ceux accordés aux ressortissants ou personnes morales de pays tiers, notamment en vertu d'engagements spécifiques prévus dans des accords ou arrangements quelconques conclus en matière de protection des investissements (*art. 7, § 1 et 2*).

E. LE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Les traités de protection prévoient généralement une clause de règlement des différends qui pourraient naître de leur interprétation ou de leur exécution. En cette matière comme dans celles du traitement juste et équitable, du libre transfert et de l'indemnité, les variantes conventionnelles sont nombreuses. Le plus souvent, après une période réservée à la conciliation préalable, la compétence est attribuée à un tribunal arbitral.

Les trois conventions conclues par la Belgique contiennent une clause de règlement des différends libellée en des termes quasi identiques. A titre d'exemple, citons l'article 11 de la convention belgo-indonésienne directement inspiré de la pratique internationale. Il fixe respectivement la composition du tribunal arbitral, les modes de désignation des arbitres, le droit applicable et la force obligatoire des décisions arbitrales :

« Si un différend vient à surgir entre les Parties contractantes au sujet de l'interprétation ou de l'exécution de la présente Convention et que ce différend ne puisse être réglé de façon satisfaisante par la voie diplomatique dans un délai de six mois, il sera soumis, à la requête de l'une ou l'autre des Parties contractantes à un tribunal arbitral de trois membres.

Chaque Partie désignera un arbitre. Les deux arbitres désignés nommeront un troisième arbitre qui n'est ressortissant d'aucune des Parties.

Si l'une des Parties n'a pas désigné son arbitre et qu'elle n'ait pas donné suite à l'invitation adressée par l'autre Partie de procéder dans les deux mois à cette désignation, l'arbitre sera nommé à la requête de cette Partie par le président ou le vice-président de la Cour internationale de Justice.

Si les deux arbitres ne peuvent pas se mettre d'accord, dans les deux mois suivant leur désignation, sur le choix d'un troisième arbitre, celui-ci sera nommé à la requête de l'une des Parties, par le président ou le vice-président de la Cour internationale de Justice.

Le tribunal statue sur la base du respect du droit. Avant de rendre sa sentence,

il peut, dans tout état du litige, proposer à l'agrément des Parties un règlement à l'amiable du différend.

Si les Parties sont d'accord, le tribunal statue *ex aequo et bono*.

A moins que les Parties n'en disposent autrement, le tribunal fixe lui-même sa procédure.

Les décisions du tribunal, prises par la majorité des arbitres, sont obligatoires pour les Parties ⁶⁵.

La convention belgo-indonésienne comporte, en son article 10, une disposition supplémentaire tendant à garantir encore davantage les principes qu'elle met en œuvre :

« Chaque Partie contractante, donne, par la présente disposition, son consentement anticipé et irrévocable à ce que tout différend portant sur une mesure contraire à la présente convention, soit soumis à la conciliation et à l'arbitrage suivant la convention de Washington du 18 mars 1965, à l'initiative d'un ressortissant ou d'une personne morale de l'autre Partie contractante qui s'estime lésé par cette mesure.

Ce consentement implique renonciation à exiger que les recours administratifs ou judiciaires internes soient épuisés. »

Cet article 10, qui est la première application en Belgique d'une procédure vivement recommandée par les autorités de la Banque Mondiale ⁶⁶ se réfère à l'article 25 de la convention de Washington aux termes duquel « la compétence du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) « s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Lorsque les Parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement ».

L'article 10 de la convention belgo-indonésienne constitue donc le consentement « anticipé et irrévocable » de l'Etat d'accueil de l'investissement requis par la convention du 18 mars 1965. Mais la liberté des investisseurs de faire ou de ne pas faire appel aux mécanismes de cette convention de référence reste entière ⁶⁷.

⁶⁵ Voy. aussi l'art. 4 de la convention U.E.B.L.-Tunisie et l'art. 5 de la convention U.E.B.L.-Maroc.

⁶⁶ Les clauses-modèles dont l'insertion dans les traités bilatéraux de protection des investissements est recommandée sont reproduites dans le document CIRDI/6.

⁶⁷ Pour une analyse succincte de cette convention, voy. mon étude, *Revue de la Banque*, 1968/3, pp. 223-258 (avec des éléments bibliographiques). Pour une analyse plus approfondie, voy. AMADIO, M., *Le contentieux international de l'investissement privé*, Paris (L.G.D.J.), 1967, 276 p. et *Investissements étrangers et Arbitrage entre Etats et personnes privées*, Colloque de Dijon, Paris (Pedone), 1969, 196 p.

IV. CONCLUSION

Quoique plus récente et plus limitée, la pratique belge en matière de protection bilatérale des investissements privés étrangers n'en est pas moins conforme à celle des autres Etats industrialisés. D'une manière générale, elle procède des mêmes motivations, elle présente la même structure, elle reconnaît les mêmes principes.

Les accords conclus avec la Tunisie, le Maroc et l'Indonésie tendent non seulement à promouvoir les opérations de commerce extérieur de la Belgique, mais aussi à contribuer au développement économique de ces Etats par l'accroissement des mouvements de capitaux et l'intensification des investissements. Dans cette perspective d'une double promotion, égoïste et altruiste à la fois, ils fixent les règles qui doivent assurer la sécurité des biens et leur protection contre les risques politiques. Ils sont un des préalables de l'amélioration du climat des investissements privés étrangers dans les pays en voie de développement ⁶⁸.

Les trois traités-cadres conclus par la Belgique — le plus récent conclu avec l'Indonésie étant plus sophistiqué que les précédents — ne constituent pas des accords de garantie financière. Ce sont des accords de procédure libellés en termes généraux. Dans certains pays, l'existence de tels accords est la condition préalable de l'octroi d'une garantie contre les risques non commerciaux prévue par le système national d'assurance du pays exportateur de capitaux. Ce n'est pas le cas en Belgique. L'arrêté royal du 8 février 1971 pris en exécution de la loi du 30 décembre 1970 n'exige pas cette condition ⁶⁹.

La pratique conventionnelle belge s'articule autour de quelques principes largement reconnus sur le plan international, à savoir :

a) *quant aux standards de protection* :

- les investissements, biens, droits et intérêts des ressortissants des Parties contractantes sont assurés d'un traitement juste et équitable;
- aucune discrimination fondée sur la nationalité n'est autorisée; le traitement national est assuré aux investissements étrangers; il est complété par une clause de la nation la plus favorisée;
- une clause générale de non-discrimination écarte le recours à des mesures arbitraires ou injustifiées;
- enfin, la convention belgo-indonésienne renvoie au standard minimum de protection reconnu par le droit international.

Quoique les traités conclus par la Belgique ne reprennent pas la notion de

⁶⁸ SHAWCROSS, Lord, « Le problème des investissements à l'étranger en droit international », *R.C.A.D.I.*, 1961, I, vol. 102, p. 372; BROCHES, A., « Le financement du développement économique », *Chronique de politique étrangère*, 1967/4, p. 411; SMETS, P.F., « La garantie des investissements privés étrangers dans les pays en voie de développement », *Revue de la Banque*, 1970/1, pp. 6-7.

⁶⁹ Voy. mon article dans la *Revue de la Banque*, 1971/3, pp. 220-221. Pour la pratique des autres Etats, voy. aussi mon étude, *Revue de la Banque*, 1970/1, p. 28.

« protection et de sécurité constantes et totales » traditionnelle dans les traités américains et expressément consacrée par divers instruments⁷⁰ et dans le projet O.C.D.E. (*art. 1*), on peut considérer que l'esprit des textes n'y est pas contraire et que cette constance de la protection est impliquée dans le préambule des conventions.

b) *quant au transfert des produits des investissements* :

— la liberté en est assurée dans le cadre du respect soit des lois en vigueur au moment de la réalisation des investissements, soit d'une législation ultérieure plus favorable, soit de règlements entre les Parties contractantes.

c) *quant aux conditions de validité des mesures — directes ou indirectes — privatives de la propriété ou de la jouissance des investissements* :

- les mesures doivent être prises pour causes d'utilité publique;
- en vertu d'une procédure légale, conforme au droit international;
- sans discrimination et non contraires à un engagement spécifique;
- moyennant paiement d'une indemnité juste ou adéquate et effective.

d) *quant au règlement des différends relatifs à l'exécution et à l'interprétation des conventions* :

— en cas d'échec de la procédure de conciliation préalable, recours à un tribunal arbitral de trois membres dont les décisions sont obligatoires;

— dans la convention belgo-indonésienne, acceptation anticipée et irrévocable de la compétence du Centre international de Washington (CIRDI) pour le règlement des différends portant sur une mesure contraire à la convention.

*

**

Devant l'incertitude et les lacunes du droit international coutumier en matière de protection des biens privés, les traités bilatéraux de protection constituent un heureux complément de la protection diplomatique régie par le droit international classique⁷¹.

L'exposé des motifs du projet de loi portant approbation de la convention belgo-indonésienne du 15 janvier 1970 contient une remarque pertinente à cet égard : « pour utile qu'elle soit, la protection diplomatique dont jouissent à l'étranger les investisseurs belges, personnes physiques et morales, n'est pas suffisante en toutes circonstances. Les principes généraux du droit international qui régissent la protection diplomatique sont l'objet de fréquentes controverses, de telle sorte que les actions menées n'atteignent souvent pas le but qu'elles poursuivent. En conséquence, il est de la plus haute importance, en vue de

⁷⁰ Etats-Unis-Pakistan (*art. 1*); Royaume-Uni-Iran (*art. 8, § 1*); R.F.A.-Soudan (*art. 3, § 1*).

⁷¹ LAUTERPACHT, E., « The Drafting of Treaties for the Protection of Investment », *I.C.L.Q., Supplementary Publication*, n° 3, 1962, p. 19; PETREN, S., « La confiscation des biens étrangers et les réclamations internationales auxquelles elle peut donner lieu », *R.C.A.D.I.*, 1963, II, vol. 109, pp. 567-568.

renforcer l'efficacité de la protection des investissements en vertu du droit international, de prévoir aussi un instrument contractuel qui pourrait constituer une base juridique valable pour cette protection ⁷². »

De plus, devant l'inexistence d'une convention multilatérale ayant force de loi — le projet de l'O.C.D.E. n'étant au stade actuel des choses qu'un manuel de bonne conduite —, il faut souhaiter la multiplication des traités bilatéraux. Ils sont déjà nombreux mais leur réseau n'est pas encore assez touffu : « Le recours sans cesse plus généralisé à ces accords bilatéraux d'investissement, qui peuvent être facilement adaptés aux situations particulières et aux relations existant entre les pays contractants et sont souvent coordonnés avec les projets d'investissement, constitue peut-être un moyen plus réaliste d'aborder un nouveau système de droit international valable sur lequel les investisseurs puissent s'appuyer ⁷³. »

Pendant longtemps encore, l'approche multilatérale figurera au rayon des utopies si elle est inspirée par la seule initiative des pays industrialisés. Le réalisme économique et le souci de protection juridique commandent l'action bilatérale immédiate. Le rapport Stikker ⁷⁴ et le rapport Pearson ⁷⁵ la conseillent également.

La diversité certes l'emportera d'abord sur l'uniformité mais la répétition des règles admises dans les relations d'un nombre croissant de « couples » d'États permettra, en dépit de divergences parfois déconcertantes, la révélation du plus grand dénominateur commun des principes du droit international. A cet égard, les premiers traités entre pays en voie de développement et calqués sur les traités conclus par eux avec les pays développés sont réconfortants car ils traduisent une acceptation progressive du principe de la protection et de ses modalités.

Dans la même perspective, la tendance à l'insertion dans les traités bilatéraux, des clauses-types de règlement des différends rédigées par le CIRDI doit être encouragée. Elle facilitera plus tard la référence généralisée au régime de la Convention de Washington du 18 mars 1965.

Les traités bilatéraux peuvent « préparer la voie à une synthèse multilatérale ⁷⁶ ». A ce titre, ils constituent un facteur de la formation d'un droit du développement et un agent de progrès de la moralité internationale.

Le 20 septembre 1972.

⁷² D.P., Chambre, 1970-1971, n° 885/1, p. 1.

⁷³ Nations Unies, « Les investissements étrangers dans les pays en voie de développement », 1968, E/4446, p. 27, § 108.

⁷⁴ *Le rôle de l'entreprise privée dans les investissements et la promotion des exportations dans les pays en voie de développement*, Nations Unies, TD/35/Rev. 1, 1958, p. 27, § 129 et p. 103.

⁷⁵ *Vers une action commune pour le développement du Tiers Monde*, Rapport de la Commission d'étude du développement international, Paris (Denoël), 1969, p. 154.

⁷⁶ BROCHES, A., *loc. cit.*, p. 413.