

Accord entre la Confédération suisse et la République du Kenya concernant la promotion et la protection réciproque des investissements

Conclu à Nairobi le 14 novembre 2006
Approuvé par l'Assemblée fédérale le 29 mai 2008¹
Entré en vigueur par échange de notes le 10 juillet 2009
(Etat le 10 juillet 2009)

Préambule

Le Conseil fédéral suisse

et

le Gouvernement de la République du Kenya,

au nom, respectivement, de la Confédération suisse et de la République du Kenya (ci-après dénommées les «Parties Contractantes»),

désireux d'intensifier la coopération économique dans l'intérêt mutuel des deux Etats,

dans l'intention de créer et de maintenir des conditions favorables aux investissements des investisseurs d'une Partie Contractante sur le territoire de l'autre Partie Contractante,

reconnaissant la nécessité d'encourager et de protéger les investissements étrangers en vue de promouvoir la prospérité économique des deux Etats,

sont convenus de ce qui suit:

Art. 1 Définitions

Aux fins du présent Accord:

- (1) Le terme «investisseur» désigne, en ce qui concerne chaque Partie Contractante:
 - (a) les personnes physiques qui, conformément à la législation de cette Partie Contractante, sont considérées comme ses nationaux;
 - (b) les entités juridiques, y compris les sociétés, les sociétés enregistrées, les sociétés de personnes ou autres organisations, qui sont constituées ou organisées de toute autre manière conformément à la législation de cette Partie Contractante, et qui ont leur siège, en même temps que des activités économiques réelles, sur le territoire de cette même Partie Contractante;

RO 2009 4281; FF 2008 903

¹ RO 2009 4279

- (c) les entités juridiques qui ne sont pas établies conformément à la législation de cette Partie Contractante, mais qui sont effectivement contrôlées par des personnes physiques ou par des entités juridiques, respectivement selon les let. (a) et (b) ci-dessus.
- (2) Le terme «investissement» englobe toutes les catégories d'avoirs et en particulier:
- (a) la propriété de biens meubles et immeubles, ainsi que tous les autres droits réels, tels que servitudes, charges foncières, gages immobiliers et mobiliers;
 - (b) les actions, parts sociales et autres formes de participation dans des sociétés;
 - (c) les obligations, titres d'emprunt, autres formes de créance, et prêts;
 - (d) les créances monétaires et droits à toute prestation ayant valeur économique;
 - (e) les droits d'auteur, les droits de propriété industrielle (tels que brevets, modèles d'utilité, dessins ou modèles industriels, marques de fabrique ou de commerce, marques de service, noms commerciaux, indications de provenance), le savoir-faire et la clientèle;
 - (f) les concessions de droit public, y compris les concessions de prospection, d'extraction ou d'exploitation de ressources naturelles, ainsi que tout autre droit conféré par la loi, par contrat ou par décision de l'autorité en application de la loi.

Toute modification de la forme sous laquelle les avoirs sont investis n'affecte pas leur qualification d'investissement.

(3) Le terme «revenus» désigne les montants issus d'un investissement et englobe plus particulièrement, mais non exclusivement, les bénéfices, les intérêts, les gains en capital, les dividendes, les redevances, les rémunérations et les paiements en nature.

(4) Le terme «territoire» désigne, en ce qui concerne chaque Partie Contractante, le territoire terrestre, les eaux intérieures, l'espace aérien et, le cas échéant, la mer territoriale, ainsi que les zones maritimes situées au-delà de la mer territoriale, y compris les fonds marins et leur sous-sol, et leurs ressources naturelles, sur lesquels la Partie Contractante concernée exerce des droits souverains ou une juridiction conformément à sa législation et au droit international.

Art. 2 Champ d'application

Le présent Accord est applicable aux investissements effectués sur le territoire d'une Partie Contractante, conformément à ses lois et règlements, par des investisseurs de l'autre Partie Contractante, avant ou après son entrée en vigueur. Il n'est toutefois pas applicable aux créances ou différends nés d'événements antérieurs à son entrée en vigueur.

Art. 3 Promotion et admission

(1) Chaque Partie Contractante encouragera, dans la mesure du possible, les investissements des investisseurs de l'autre Partie Contractante sur son territoire et admettra ces investissements conformément à ses lois et règlements.

(2) Lorsqu'elle aura admis un investissement sur son territoire, chaque Partie Contractante délivrera, conformément à ses lois et règlements, les autorisations nécessaires en rapport avec cet investissement, y compris celles relatives à l'exécution de contrats de licence, d'assistance technique, commerciale ou administrative.

(3) Chaque Partie Contractante, sous réserve de ses lois et règlements sur l'admission, le séjour et le travail des personnes physiques, examinera avec bienveillance les demandes d'entrée, de séjour temporaire et de travail du personnel clé sur son territoire, y compris les cadres dirigeants et les spécialistes employés dans le cadre d'un investissement d'un investisseur de l'autre Partie Contractante. Sous réserve des lois et règlements de la Partie Contractante hôte, les conjoints et les enfants de ce personnel clé se verront également accorder un tel traitement en ce qui concerne l'entrée et le séjour temporaire sur le territoire de cette Partie Contractante.

Art. 4 Protection et traitement

(1) Les investissements et revenus des investisseurs de chaque Partie Contractante se verront accorder à tout moment un traitement juste et équitable, et jouiront d'une protection et d'une sécurité pleines et entières sur le territoire de l'autre Partie Contractante. Aucune Partie Contractante n'entravera d'une quelconque manière, par des mesures injustifiées ou discriminatoires, le management, l'entretien, l'utilisation, la jouissance, l'accroissement ni l'aliénation de tels investissements.

(2) Chaque Partie Contractante accordera sur son territoire aux investissements et aux revenus des investisseurs de l'autre Partie Contractante un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde aux investissements et aux revenus de ses propres investisseurs ou aux investissements et aux revenus des investisseurs d'un quelconque Etat tiers, le traitement le plus favorable à l'investisseur en cause étant déterminant.

(3) Chaque Partie Contractante accordera sur son territoire aux investisseurs de l'autre Partie Contractante, en ce qui concerne le management, l'entretien, l'utilisation, la jouissance ou l'aliénation de leurs investissements, un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde à ses propres investisseurs ou aux investisseurs d'un quelconque Etat tiers, le traitement le plus favorable à l'investisseur en cause étant déterminant.

(4) Les dispositions des al. (2) et (3) du présent article n'empêchent pas une Partie Contractante d'accorder des incitations spéciales à ses propres nationaux et sociétés conformément à ses lois et règlements, afin de stimuler et de promouvoir la création d'industries locales, en particulier de petites et moyennes entreprises, à condition que de telles incitations n'affectent pas de façon significative les investissements des investisseurs de l'autre Partie Contractante.

(5) Si une Partie Contractante accorde des avantages particuliers aux investisseurs d'un quelconque Etat tiers en vertu d'un accord établissant une zone de libre-

échange, une union douanière ou un marché commun, ou en vertu d'un accord pour éviter la double imposition, elle ne sera pas tenue d'accorder de tels avantages aux investisseurs de l'autre Partie Contractante.

Art. 5 Libre transfert

(1) Chaque Partie Contractante sur le territoire de laquelle des investisseurs de l'autre Partie Contractante ont effectué des investissements accordera à ces investisseurs le transfert sans restriction ni délai, et dans une monnaie librement convertible, des montants afférents à ces investissements et en particulier:

- (a) des revenus;
- (b) des paiements liés aux emprunts ou autres obligations contractés pour l'investissement;
- (c) des montants destinés à couvrir les frais relatifs au management de l'investissement;
- (d) des redevances et autres paiements découlant des droits énumérés à l'art. 1, al. (2), let. (d), (e) et (f), du présent Accord;
- (e) des salaires et autres rémunérations du personnel engagé à l'étranger en rapport avec l'investissement;
- (f) du capital initial et des montants supplémentaires nécessaires au maintien ou au développement de l'investissement;
- (g) du produit de la vente ou de la liquidation partielles ou totales de l'investissement, y compris les plus-values éventuelles.
- (h) des paiements découlant des art. 6, 7, 8, 9 et 10 du présent Accord.

(2) A moins qu'il n'en soit convenu autrement avec l'investisseur, les transferts auront lieu au taux de change applicable à la date du transfert, conformément aux prescriptions de change en vigueur de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été effectué.

(3) Aux fins de clarté, il est confirmé que l'application du présent article n'affecte pas l'obligation d'un investisseur de se conformer aux lois et réglementations fiscales de chaque Partie Contractante.

Art. 6 Expropriation et indemnisation

(1) Aucune des Parties Contractantes ne prendra, directement ou indirectement, des mesures d'expropriation, de nationalisation ou toute autre mesure ayant le même caractère ou le même effet, à l'encontre des investissements d'investisseurs de l'autre Partie Contractante, si ce n'est pour des raisons d'intérêt public et à condition que ces mesures ne soient pas discriminatoires, qu'elles respectent la procédure légale requise et qu'elles donnent lieu au paiement d'une indemnité. L'indemnité se montera à la valeur marchande de l'investissement exproprié immédiatement avant que la mesure d'expropriation ne soit prise ou qu'elle ne soit connue dans le public, le premier de ces événements étant déterminant. Le montant de l'indemnité inclura un intérêt à un taux commercial normal à partir de la date de la dépossession jusqu'à

la date du paiement, sera réglé dans une monnaie librement convertible et versé sans retard, et sera librement transférable. L'investisseur concerné aura le droit, selon la loi de la Partie Contractante qui exproprie, de faire procéder à un prompt examen, par une autorité judiciaire ou une autre autorité indépendante de cette Partie Contractante, de son cas et de l'estimation de son investissement conformément au présent alinéa.

(2) Si une Partie Contractante exproprie les avoirs d'une société enregistrée ou constituée conformément à la législation en vigueur sur une partie quelconque de son territoire, et dans laquelle des investisseurs de l'autre Partie Contractante possèdent des parts, elle garantira, dans la mesure nécessaire et conformément à sa législation, que l'indemnité visée à l'al. (1) du présent article soit versée à ces investisseurs.

Art. 7 Indemnisation des pertes

Les investisseurs d'une Partie Contractante dont les investissements sur le territoire de l'autre Partie Contractante auront subi des pertes dues à la guerre ou à tout autre conflit armé, état d'urgence national, rébellion, insurrection ou émeute sur le territoire de cette autre Partie Contractante, bénéficieront, de la part de cette dernière, en ce qui concerne la restitution, l'indemnisation, la compensation ou tout autre règlement, d'un traitement non moins favorable que celui que cette Partie Contractante accorde à ses propres investisseurs ou aux investisseurs de la nation la plus favorisée, si l'investisseur concerné estime ce dernier traitement plus favorable.

Art. 8 Principe de subrogation

Dans le cas où une Partie Contractante ou un organisme désigné par elle a accordé une garantie financière quelconque contre des risques non commerciaux pour un investissement de l'un de ses investisseurs sur le territoire de l'autre Partie Contractante, cette dernière reconnaîtra les droits de la première Partie Contractante, ou de l'organisme désigné par elle, selon le principe de subrogation dans les droits de l'investisseur si un paiement a été fait en vertu de cette garantie par la première Partie Contractante ou par l'organisme désigné par elle.

Art. 9 Différends entre une Partie Contractante et un investisseur de l'autre Partie Contractante

(1) Afin de trouver une solution aux différends relatifs à des investissements entre une Partie Contractante et un investisseur de l'autre Partie Contractante, et sans préjudice de l'art. 10 du présent Accord (Différends entre les Parties Contractantes), des consultations auront lieu entre les parties concernées.

(2) Si ces consultations n'apportent pas de solution dans les trois mois à compter de la demande écrite de les engager, l'investisseur pourra soumettre le différend soit aux cours ou tribunaux de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été effectué, soit à l'arbitrage international. Dans ce dernier cas, l'investisseur aura le choix entre:

- (a) le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), institué par la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats², ouverte à la signature à Washington le 18 mars 1965 (ci-après la «Convention de Washington»); et
 - (b) un tribunal arbitral ad hoc qui, à moins que les parties au différend n'en disposent autrement, sera constitué conformément au règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).
- (3) Chaque Partie Contractante donne son consentement à la soumission à l'arbitrage international de tout différend relatif à un investissement.
- (4) Une société qui a été enregistrée ou constituée conformément aux lois en vigueur sur le territoire d'une Partie Contractante et qui, avant la naissance du différend, était contrôlée par des investisseurs de l'autre Partie Contractante, sera considérée, au sens de l'art. 25, al. (2), let. (b), de la Convention de Washington, comme une société de l'autre Partie Contractante.
- (5) La Partie Contractante qui est partie au différend ne pourra, à aucun moment de la procédure, exciper de son immunité souveraine.
- (6) Aucune Partie Contractante ne poursuivra par la voie diplomatique un différend soumis à l'arbitrage international, à moins que l'autre Partie Contractante ne se conforme pas à la sentence arbitrale.
- (7) La sentence arbitrale sera définitive et obligatoire pour les parties au différend; elle sera exécutée sans délai conformément à la législation de la Partie Contractante concernée.

Art. 10 Différends entre les Parties Contractantes

- (1) Les différends entre les Parties Contractantes relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du présent Accord seront réglés, si possible, par la voie diplomatique.
- (2) Si les deux Parties Contractantes ne parviennent pas à un règlement dans les six mois à compter de la naissance du différend, ce dernier sera soumis, à la requête de l'une ou l'autre Partie Contractante, à un tribunal arbitral composé de trois membres. Chaque Partie Contractante désignera un arbitre. Les deux arbitres ainsi désignés nommeront un président, qui sera ressortissant d'un Etat tiers.
- (3) Si l'une des Parties Contractantes n'a pas désigné son arbitre et n'a pas donné suite à l'invitation adressée par l'autre Partie Contractante de procéder dans les deux mois à cette désignation, l'arbitre sera nommé, à la requête de cette dernière Partie Contractante, par le Président de la Cour internationale de justice.
- (4) Si les deux arbitres ne peuvent se mettre d'accord sur le choix du président dans les deux mois suivant leur désignation, ce dernier sera nommé, à la requête de l'une ou l'autre Partie Contractante, par le Président de la Cour internationale de justice.

² RS 0.975.2

(5) Si, dans les cas visés aux al. (3) et (4) du présent article, le Président de la Cour internationale de justice est empêché d'exercer cette fonction ou s'il est ressortissant de l'une des Parties Contractantes, les nominations seront faites par le Vice-président et, si ce dernier est empêché ou s'il est ressortissant de l'une des Parties Contractantes, elles le seront par le membre le plus ancien de la Cour qui n'est ressortissant d'aucune des Parties Contractantes.

(6) A moins que les Parties Contractantes n'en disposent autrement, le tribunal fixera ses propres règles de procédure. Chaque Partie Contractante supportera les frais de son propre membre du tribunal et de sa représentation à la procédure d'arbitrage. Les frais du président et les frais restants seront supportés à parts égales par les Parties Contractantes, à moins que le tribunal arbitral n'en décide autrement.

(7) Les décisions du tribunal seront définitives et obligatoires pour chaque Partie Contractante.

Art. 11 Autres engagements

(1) Si des dispositions de la législation d'une Partie Contractante ou des obligations de droit international accordent aux investissements des investisseurs de l'autre Partie Contractante un traitement plus favorable que celui qui est prévu par le présent Accord, elles prévaudront sur ce dernier dans la mesure où elles sont plus favorables.

(2) Chaque Partie Contractante se conformera à toutes ses obligations à l'égard des investissements effectués sur son territoire par des investisseurs de l'autre Partie Contractante.

Art. 12 Dispositions finales

(1) Le présent Accord entrera en vigueur le jour où les deux Gouvernements se seront notifiés que les formalités légales requises pour son entrée en vigueur ont été accomplies.

(2) Le présent Accord sera valable pour une période initiale de dix ans, et restera indéfiniment en vigueur après ce terme, à moins qu'il n'y soit mis fin conformément à l'al. (3) du présent article.

(3) Chaque Partie Contractante pourra mettre fin au présent Accord au terme de la période initiale de dix ans, ou à tout moment par la suite, moyennant un préavis de douze mois notifié à l'autre Partie Contractante.

(4) En cas de terminaison du présent Accord, ses art. 1 à 11 continueront de s'appliquer pendant une période supplémentaire de dix ans aux investissements effectués avant la terminaison.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés par leurs Gouvernements respectifs, ont signé le présent Accord.

Fait à Nairobi, le 14 novembre 2006, en deux originaux, chacun en français et en anglais, chaque texte faisant également foi. En cas de divergence, le texte anglais prévaut.

Pour le
Conseil fédéral suisse:

Georges Martin

Pour le Gouvernement
de la République du Kenya:

Amos Kimunya