Texte original

Accord

entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République d'Afrique du Sud concernant la promotion et la protection réciproque des investissements

Conclu le 27 juin 1995

Entré en vigueur par échange de notes le 29 novembre 1997

(Etat le 9 février 1999)

Préambule

Le Conseil fédéral suisse

et

le Gouvernement de la République d'Afrique du Sud,

Désireux de créer des conditions favorables à l'intensification des investissements des investisseurs d'une Partie Contractante sur le territoire de l'autre Partie Contractante,

Reconnaissant que la promotion et la protection réciproque de tels investissements en vertu d'un Accord international encourageront l'initiative privée dans le domaine des affaires et accroîtront la prospérité sur le territoire de chaque Partie Contractante,
sont convenus de ce qui suit:

Art. 1 Définitions

Aux fins du présent Accord:

(1) Le terme «investissements» désigne toutes les catégories d'avoirs et inclut en particulier, mais non exclusivement:

- (a) la propriété de biens meubles et immeubles, ainsi que tous les autres droits réels, tels que charges foncières, gages immobiliers et mobiliers;
- (b) les actions et obligations d'une société, ainsi que toute autre forme de participation dans une société;
- (c) les créances monétaires et droits à toute prestation, en vertu d'un contrat, ayant une valeur économique;
- (d) les droits de propriété intellectuelle, la clientèle, les procédés techniques et le savoir-faire;

- (e) les concessions à des fins commerciales conférées par la loi ou par contrat, y compris les concessions de prospection, de culture, 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.

Une modification de la forme des avoirs investis n'affecte pas leur caractère d'investissement.

(2) Le terme «revenus» désigne les montants issus d'un investissement et inclut en particulier, mais non exclusivement, les bénéfices, intérêts, gains en capital, dividendes, redevances et émoluments;

(3) Le terme «investisseur» désigne, en ce qui concerne chaque Partie Contractante,

- (a) les personnes physiques qui, d'après la législation de cette Partie Contractante, sont considérées comme ses nationaux;
- (b) les sociétés, y compris les sociétés enregistrées, les sociétés de personnes et autres organisations, qui sont établies conformément à la législation de cette Partie Contractante, et ont leur siège sur le territoire de cette même Partie Contractante;
- (c) les sociétés 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 sociétés, respectivement selon les let. (a) et (b) du présent alinéa.

(4) Le terme «territoire» désigne le territoire de chaque Partie Contractante et comprend les zones maritimes adjacentes à l'Etat côtier concerné, c'est-à-dire la zone économique exclusive et le plateau continental, dans la mesure où cet Etat peut exercer sur elles des droits souverains ou sa juridiction conformément au droit international.

Art. 2 Encouragement, admission

(1) Chaque Partie Contractante encouragera, dans le cadre de ses lois et règlements, les investisseurs de l'autre Partie Contractante à effectuer des investissements sur son territoire en créant des conditions favorables à ces investissements, et, dans la mesure des compétences que lui confèrent ses lois, admettra de tels investissements.

(2) Chaque Partie Contractante délivrera, conformément à ses lois et règlements, les autorisations nécessaires en relation avec ces investissements et avec l'exécution de contrats de licence, d'assistance technique, commerciale ou administrative.

Art. 3 Protection, traitement

(1) Les investissements et revenus des investisseurs de chaque Partie Contractante se verront accorder en tout temps 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 des Parties Contractantes n'entravera d'une quelconque manière, par des mesures injustifiées ou discriminatoires, le management, l'entretien, l'utilisation, la jouissance, l'accroissement ou l'aliénation des investissements effectués sur son territoire par des investisseurs de l'autre Partie Contractante.

(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 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) 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, un marché commun ou une organisation régionale similaire, ou en vertu d'un accord pour éviter la double imposition, elle ne sera pas contrainte d'accorder de tels avantages aux investisseurs de l'autre Partie Contractante.

(5) Afin de lever toute ambiguïté, il est confirmé que les principes mentionnés aux al. (2) et (3) du présent article ne sont pas applicables en ce qui concerne les avantages particuliers accordés aux institutions financières de développement, par exemple en matière fiscale.

Art. 4 Compensation de pertes

(1) 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, révolution, état d'urgence, révolte, insurrection ou émeute survenus sur le territoire de cette dernière Partie Contractante, recevront de celle-ci, en ce qui concerne la restitution, l'indemnisation, la compensation ou tout autre règlement, un traitement non moins favorable que celui que cette Partie Contractante 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. Les paiements en découlant seront librement transférables au taux de change applicable à la date du transfert selon les règles de change en vigueur.

(2) Sans préjudice de l'al. (1) du présent article, les investisseurs d'une Partie Contractante qui, dans l'une des situations visées dans ledit alinéa, subissent des pertes sur le territoire de l'autre Partie Contractante, dues à

- (a) la réquisition de leurs biens par les forces publiques ou les autorités de cette dernière ou
- (b) la destruction de leurs biens par les forces publiques ou les autorités de cette dernière, sans que cette destruction résulte d'un combat ou soit rendue nécessaire par la situation,

obtiendront restitution ou recevront une compensation adéquate. Les paiements en découlant seront librement transférables au taux de change applicable à la date du transfert selon les règles de change en vigueur.

Art. 5 Expropriation

(1) Les investissements des investisseurs de chaque Partie Contractante ne feront l'objet d'aucune mesure de nationalisation, d'expropriation ou ayant un effet équivalent à une nationalisation ou une expropriation (ci-après «expropriation»), sur le territoire de l'autre Partie Contractante, à moins qu'elle ne soit prise à des fins publiques liées aux nécessités internes de cette Partie Contractante, qu'elle ne soit pas discriminatoire et qu'elle donne lieu à une compensation prompte, adéquate et effective. La compensation correspondra à la valeur réelle de l'investissement immédiatement avant l'expropriation le concernant, ou avant que l'imminence de celle-ci ne soit devenue de notoriété publique, le premier de ces événements étant déterminant. Elle inclura un intérêt d'un taux commercial normal jusqu'à la date du paiement, sera versée sans délai et sera effectivement réalisable et librement transférable au taux de change en vigueur à la date du transfert selon les règles de change en vigueur. L'investisseur concerné aura droit, conformément à la législation de la Partie Contractante qui procède à l'expropriation, à un examen rapide de l'affaire et de l'estimation de l'investissement par une autorité judiciaire ou une autre autorité indépendante de cette Partie Contractante selon les principes fixés dans le présent alinéa.

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

Art. 6 Rapatriement de l'investissement et des revenus

(1) Chaque Partie Contractante garantit aux investisseurs de l'autre Partie Contractante le transfert sans restriction à l'étranger de leurs investissements et revenus.

(2) Chaque Partie Contractante garantit également aux investisseurs de l'autre Partie Contractante le droit de transférer sans restriction les montants destinés à l'entretien ou au développement de l'investissement, au remboursement d'emprunts ou à l'exécution d'autres obligations contractuelles liées à l'investissement.

(3) Les transferts en espèces seront effectués sans délai dans une monnaie convertible. Sauf accord contraire de l'investisseur, ils auront lieu au taux de change applicable à la date du transfert selon les règles de change en vigueur.

Art. 7 Autres obligations

(1) Si des dispositions de la législation de l'une des Parties Contractantes ou d'accords internationaux accordent aux investissements des investisseurs de l'autre Partie Contractante un traitement plus favorable que celui prévu par le présent Accord, elles prévauront sur ce dernier dans la mesure où elles sont plus favorables.

(2) Chaque Partie Contractante se conformera à toute autre obligation assumée par elle à l'égard des investissements effectués sur son territoire par des investisseurs de l'autre Partie Contractante.

Art. 8 Investissements antérieurs à l'Accord

Le présent Accord sera également 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 l'entrée en vigueur du présent Accord.

Art. 9 Subrogation

(1) Si une Partie Contractante, ou l'organisme désigné par elle, effectue un paiement à titre d'indemnisation concernant un investissement sur le territoire de l'autre Partie Contractante, cette dernière reconnaîtra la cession, en vertu de la loi ou d'un acte juridique, à la première Partie Contractante, ou à l'organisme désigné par elle, de tous les droits et prétentions de l'investisseur indemnisé ainsi que la capacité de la première Partie Contractante, ou de l'organisme désigné par elle, à faire valoir de tels droits et prétentions en vertu de la subrogation, dans la même mesure que l'investisseur.

(2) La première Partie Contractante, ou l'organisme désigné par elle, aura droit en toutes circonstances, en ce qui concerne les droits et prétentions acquis en vertu de la cession ainsi que les paiements obtenus en faisant valoir de tels droits et prétentions, au traitement que le présent Accord garantit à l'investisseur indemnisé en relation avec l'investissement concerné et les revenus qui lui sont liés.

(3) Les paiements reçus par la première Partie Contractante, ou par l'organisme désigné par elle, qui découlent des droits et prétentions acquis seront librement transférables au taux de change applicable à la date du transfert selon les règles de change en vigueur. La première Partie Contractante, ou l'organisme désigné par elle, disposera librement des montants payés pour couvrir toute dépense survenue sur le territoire de l'autre Partie Contractante.

Art. 10 Règlement des différends entre un investisseur et un Etat d'accueil

(1) Les différends entre un investisseur d'une Partie Contractante et l'autre Partie Contractante relatifs à une obligation qui incombe à cette dernière en vertu du présent Accord et concerne un investissement dudit investisseur pourront, s'ils n'ont pas été réglés à l'amiable, être soumis à l'arbitrage international par l'investisseur en cause, après une période de trois mois à compter de la notification d'une prétention.

(2) Lorsqu'un différend est soumis à l'arbitrage international, l'investisseur et la Partie Contractante parties au différend peuvent décider ensemble de soumettre le différend:

- (a) au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (eu égard aux dispositions, lorsqu'elles sont applicables, de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre

Etats et ressortissants d'autres Etats, ouverte à la signature à Washington DC le 18 mars 1965¹ ainsi qu'au Mécanisme supplémentaire pour l'administration de procédures de conciliation, d'arbitrage et de constatation des faits);
ou

- (b) à la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale; ou
- (c) à un arbitre international ou à un tribunal d'arbitrage ad hoc qui sera nommé par accord spécial ou établi selon les Règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

(3) Si après une période de trois mois à compter de la notification de la prétention aucun accord n'est intervenu sur l'une des procédures susmentionnées, le différend sera soumis, à la demande écrite de l'investisseur en cause, à l'arbitrage selon les Règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en vigueur. Les parties au différend peuvent convenir ensemble par écrit de modifier ces Règles.

(4) Lorsque les deux Parties Contractantes seront devenues parties à la Convention de Washington mentionnée à l'al. (2), let. (a) ci-dessus, les différends au sens du présent article pourront être soumis par l'investisseur en cause soit au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, soit à la procédure mentionnée à l'al. (3) ci-dessus.

Art. 11 Différends entre Parties Contractantes

(1) En cas de différend portant sur le présent Accord et relatif à toute question d'interprétation ou d'application, les Parties Contractantes conviennent de se consulter et de négocier. Elles se prêtent avec la compréhension requise à ces consultations et à ces négociations. Si les Parties Contractantes aboutissent à un accord, elles le consignent par écrit.

(2) Si les consultations et les négociations n'apportent pas de solution dans les six mois suivant la demande de les engager et à moins que les Parties Contractantes n'en conviennent autrement, l'une ou l'autre d'entre elles pourra soumettre le différend à un tribunal arbitral qui sera composé de trois membres. Chaque Partie Contractante désignera un arbitre. Le troisième arbitre, qui sera le président du tribunal arbitral et devra être ressortissant d'un Etat tiers, sera désigné par accord des deux autres arbitres. Si l'un des arbitres est empêché de remplir sa fonction, un remplaçant sera désigné conformément au présent article.

(3) Si une Partie Contractante n'a pas désigné son arbitre dans les deux mois suivant la soumission par l'autre Partie Contractante du différend à l'arbitrage et la désignation de son arbitre, cette dernière Partie Contractante pourra demander au Président de la Cour internationale de justice de procéder à la désignation. Si ce dernier est empêché de le faire ou s'il est ressortissant de l'une des Parties Contractantes, le Vice-président ou le membre le plus ancien de la Cour procédera à la désignation.

(4) Si les deux arbitres désignés par les Parties Contractantes ne peuvent se mettre d'accord sur le choix du troisième arbitre dans les deux mois suivant leur désigna-

¹ RS 0.975.2

tion, ce dernier sera nommé, à la requête de l'une ou de l'autre Partie Contractante, par le Président de la Cour internationale de justice. Si ce dernier est empêché de le faire ou s'il est ressortissant de l'une des Parties Contractantes, le Vice-président ou le membre le plus ancien de la Cour procédera à la désignation.

(5) A moins que les Parties Contractantes n'en disposent autrement, le tribunal fixe lui-même ses règles de procédure. Il statue conformément au présent Accord et aux autres règles du droit international. Ses décisions sont prises à la majorité des voix; elles sont définitives et obligatoires pour les deux Parties Contractantes.

(6) Chaque Partie Contractante supporte les frais de son propre membre du tribunal et de sa représentation dans la procédure d'arbitrage. Les frais du président et autres frais sont supportés à parts égales par les Parties Contractantes.

Art. 12 Entrée en vigueur

Le présent Accord entrera en vigueur trente jours après le jour où les Parties Contractantes se seront notifiées l'accomplissement de leurs formalités constitutionnelles requises pour l'entrée en vigueur du présent Accord.

Art. 13 Durée et extinction de l'Accord

(1) Le présent Accord restera en vigueur pour une durée de dix ans. Après ce terme, il restera applicable jusqu'à l'expiration d'une période de douze mois à compter de la date à laquelle une Partie Contractante aura notifié sa dénonciation à l'autre Partie Contractante.

(2) Les dispositions du présent Accord s'appliqueront encore pendant une période supplémentaire de vingt ans à compter de la date de son extinction aux investissements effectués avant ladite date.

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

Fait en double exemplaire à Berne, le 27 juin 1995, en français et en anglais, chaque texte faisant également foi.

Pour le
Conseil fédéral suisse:

Jean-Pascal Delamuraz

Pour le Gouvernement
de la République d'Afrique du Sud:

Thabo Mbeki

Protocole

En signant l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République d'Afrique du Sud sur la promotion et la protection réciproque des investissements, les plénipotentiaires soussignés sont en outre convenus des dispositions suivantes, qui doivent être considérées comme faisant partie intégrante de l'Accord.

Ad art. 4, 5 et 6

- a) En ce qui concerne la République d'Afrique du Sud, les dispositions de ces articles relatives aux transferts ne sont pas applicables aux personnes physiques qui sont des nationaux de la Confédération suisse (art. 1, al. (3), let. (a)) et des résidents permanents de la République d'Afrique du Sud, et qui ont rempli la formule requise concernant le contrôle des changes à l'expiration d'une période de cinq ans à compter de la date d'immigration.
- b) La présente disposition deviendra caduque avec la levée par l'Afrique du Sud des restrictions pertinentes liées au contrôle des changes. L'Afrique du Sud fera tout son possible pour lever rapidement lesdites restrictions.
- c) Les investisseurs suisses ne seront en aucun cas traités moins favorablement en la matière que les investisseurs d'un quelconque Etat tiers.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet par leurs Gouvernements respectifs, ont signé le présent Protocole.

Fait en double exemplaire à Berne, le 27 juin 1995, en français et en anglais, chaque texte faisant également foi.

Pour le
Conseil fédéral suisse:

Jean-Pascal Delamuraz

Pour le Gouvernement
de la République d'Afrique du Sud:

Thabo Mbeki